

Nicole COURBE - COURTEMANCHE

**LES RECOURS
CONTRE LES ACTES ADMINISTRATIFS
EN DROIT ESPAGNOL**

THESE

1958

PARIS
MADRID

~~1960~~

1958

**LES RECOURS CONTRE LES ACTES
ADMINISTRATIFS EN DROIT ESPAGNOL**

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT & DES SCIENCES ECONOMIQUES

LES RECOURS CONTRE LES ACTES ADMINISTRATIFS EN DROIT ESPAGNOL

THESE

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'UNIVERSITÉ
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT
LE 10 DÉCEMBRE 1958

par **Nicole COURBE - COURTEMANCHE**

Membres du Jury:

Mr. J. RIVERO, Président.

Mr. EISENMANN, Suffrageant.

Mr. DAVID, Suffrageant.



N.º Rgto. 3169.—60

Depósito legal: M. 6.730.—1960

Bolaños y Aguilar, S. L. — General Sanjurjo, 20. — Madrid, 1960.

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme pro-
pres à leurs auteurs.*

PROLOGUE

Il n'existe peut-être pas, dans l'évolution du Droit Public, d'institution d'une aussi grande signification que le Conseil d'Etat français. Sa jurisprudence a réussi à créer quelque chose de plus que le meilleur système de garanties pour l'administré, puisque sans elle —a-t-on dit— il n'y aurait pas de Droit administratif en France. Et, bien que cela soit suffisant, ce n'est pas seulement cela qui reflète exactement la valeur du Conseil d'Etat. La confiance que les administrés eux-mêmes lui porte, a permis à son efficacité de s'étendre à des champs bien différents: on a parlé du Conseil d'Etat comme gardien des principes de la Révolution.

Devant d'aussi remarquables résultats, il n'est donc pas étonnant que le système contentieux-administratif français ait servi de modèle à la législation des pays les plus divers, européens ou non. L'Espagne n'a pas constitué une exception. Elle a suivi, depuis ses premières lois sur le contentieux et pendant de nombreuses années les lignes fondamentales du système du pays voisin.

Mais il ne faut pas se laisser éblouir par les excellences du système. Transposer en bloc un système contentieux-administratif dans un autre pays ne peut pas donner les mêmes résultats que dans le pays d'origine. La doctrine française elle-même nous en avertit. En présentant un ouvrage relatif au système an-

glais (1). M. WALINE disait: «Les institutions juridiques ne se transplantent pas plus facilement que les arbres ou les fleurs. Ils ne peuvent vivre quelque soit le climat ou la terre. On reconnaît le fameux aphorisme de Montesquieu selon lequel les lois sont en relation avec les principes qui forment l'esprit général, les coutumes et les manières d'une nation.»

Si cette affirmation a une valeur générale, elle en a plus spécialement par rapport au système contentieux-administratif français. Etant précisément une création jurisprudentielle, il nous offre une série d'institutions, ayant rendu en France d'utiles services à la justice administrative, mais qu'il serait absurde de transplanter à d'autres pays, car leur raison d'être obéissent à des situations concrètes et spécifiques qui les privent de valeur générale. Par exemple, la séparation rigide des contentieux de pleine juridiction et d'annulation, et l'exception du recours parallèle, presque dépassées dans le système français lui-même, ont été transposés dans d'autres systèmes juridiques et créé toute une série d'inutiles difficultés de procédure.

Ceci explique que dans l'évolution postérieure du système espagnol, on se soit progressivement adapté à ses propres exigences tout en s'écartant de son modèle d'origine. Quand on aborde enfin le grand et nécessaire travail de sa réforme, la loi du 27 décembre 1956, réglemente un système contentieux-administratif de personnalité très accusée dans le cadre du Droit comparé.

De là le grand intérêt de l'ouvrage de Nicole Courbe-Courtemanche. Non pas l'intérêt que peut offrir n'importe quelle oeuvre de Droit comparé, sinon celui qui présente la réaction d'une personne formée dans un certain système juridique et qui se trouve en face d'un autre, tirant son origine du premier, mais ayant réussi à avoir une physionomie particulière.

Nicole Courbe-Courtemanche, en commençant son travail et

(1) TIXIER, *Le contrôle judiciaire de l'Administration anglaise*, Paris, 1954, p. 7.

employant une méthode scientifique, a étudié le système espagnol de recours. Le résultat en est cette remarquable investigation où elle ne se limite pas à une exposition systématique de la législation en vigueur: atteignant son reflet social et montrant une parfaite connaissance de la jurisprudence et de la doctrine espagnoles, elle réussit à présenter une vision exacte du système espagnol, chose difficile non seulement pour un étranger qui s'en approche, mais aussi pour un auteur de langue espagnole.

Je crois qu'il nous convient à tous, français et espagnols, de méditer un peu les conclusions auxquelles arrive Madame Courtemanche.

Il y a quelques années, alors que je publiais un travail sur le contentieux français, je me permettais de regretter une carence manifeste dans la bibliographie française: l'oubli presque total d'études sur les systèmes étrangers. J'en crus trouver la raison dans la conscience de la supériorité du système. Et il est certain que s'il existe des ouvrages en français sur un système contentieux étranger, leurs auteurs, sauf quelques rares exceptions, sont des auteurs non français qui, présentant une thèse à une Université de France, veulent faire connaître leur propre système juridique.

Le fait que la première monographie, en français, sur le système espagnol de recours est dû à un auteur français, serait suffisant pour que Nicole Courbe-Courtemanche mérite notre reconnaissance profonde, puisqu'elle contribue ainsi à la diffusion de notre système juridique. Mais si nous tenons compte de la forme remarquable dont elle a abordé cette tâche nous devons la remercier de quelque chose de plus; nous devons la remercier de nous avoir appris sur notre propre système certaines choses que nous-mêmes, les espagnols, nous ignorions.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,

Abogado.

Catedrático de Derecho

Administrativo.

INTRODUCTION

La question des recours en matière administrative a été posée en France à partir du principe de la Séparation des Pouvoirs. Les recours possibles ne furent au tout début que des recours strictement administratifs, sauf pour quelques cas relevant de la compétence des Conseils de Préfecture. Il n'était en tout cas pas possible à un administré de s'adresser à un tribunal, et la seule juridiction existante était la juridiction judiciaire à qui il était interdit de se mêler des problèmes posés par l'activité administrative.

Peu à peu cependant le Conseil d'Etat conquiert une indépendance et une compétence qui font de ses avis de véritables jugements. Enfin le caractère de justice déléguée est reconnu à l'activité qu'il exerce et bientôt, même, il sera qualifié de juridiction de droit commun en matière administrative. Il est désormais, ainsi que les Tribunaux Administratifs, un organe juridictionnel appelé à contrôler la légalité des actes administratifs.

Parallèlement à cette évolution l'on peut voir la place des recours administratifs s'effacer et se réduire à la simple faculté laissée aux administrés de s'adresser en toutes circonstances à l'Administration. «Appel de l'Administration mal informée à l'Administration mieux informée», qui ne cherche pas à faire prévaloir le règne de la loi (1).

(1) PUGET et MALLEVILLE, *La révision des décisions administratives sur recours des administrés*, Bruxelles, 1953.

L'Espagne a connu, elle aussi, la Séparation des Pouvoirs, importée du reste de France au temps de Napoléon : mais enfin le pouvoir Exécutif prend tant d'importance que l'on ne peut plus parler que de séparation des fonctions. Depuis bientôt 20 ans, et en vertu du décret du 29 septembre 1936 (article 1 réitéré par l'article 17 de la loi du 30 janvier 1938, portant organisation de l'Administration Centrale de l'Etat), le Général FRANCO, chef du Gouvernement de l'Etat Espagnol assume «tous les pouvoirs».

On comprend sans peine que si le pouvoir essentiel est le pouvoir Exécutif, les recours administratifs gardent une importance oubliée depuis longtemps en France. On pouvait même dire tout récemment encore, qu'ils croissaient et multipliaient. Non pas tout à fait en plein désordre : les textes qui en traitaient, leur apportaient une réglementation minutieuse et détaillée qui leur donnaient un caractère «quasi-contentieux» (2).

La loi nouvelle de «procédure administrative» du 17 juillet 1958 a heureusement fait disparaître le foisonnement des dispositions et l'hétérogénéité exagérée des recours administratifs. Mais ces derniers n'en gardent pas moins un caractère essentiel. Ce fait et la qualification de «quasi-contentieux» dont on peut revêtir les recours administratifs en Espagne rendent leur comparaison avec les recours administratifs français presque impossible. Comment en effet comparer deux choses qui ne présentent guère de traits communs?

Faut-il supposer, alors, que le recours contentieux est en Espagne inconnu parce que peut-être inutile?

Absolument pas, le recours contentieux est aussi, en matière administrative, connu du droit espagnol. Son développement n'est cependant pas aussi rapide que celui du recours contentieux français et leur comparaison, si elle est possible, nous conduit à admirer d'autant plus la souplesse et la per-

(2) Suivant les caractéristiques données par MM. PUGET et MALLEVILLE aux recours quasi-contentieux qu'ils distinguent des recours purement administratifs, *op. cit.*

fection d'un organe juridictionnel que la juridiction administrative espagnole envie sans oser l'imiter ouvertement.

Il convient donc d'étudier tout d'abord, le recours administratif, ce qui fera l'objet d'une première partie, puis le recours contentieux ou contentieux administratif; ce sera là notre seconde partie.

PREMIERE PARTIE

LES RECOURS ADMINISTRATIFS

CHAPITRE PREMIER

LE RECOURS ADMINISTRATIF EN GENERAL

SECTION I

Notion de recours administratif.

Bien que la notion de recours paraisse à première vue claire et précise, il est nécessaire de s'y arrêter un instant pour la définir. C'est plus précisément la notion de «recours administratif» qu'il faut délimiter. En effet, la notion de recours n'est pas exactement la même quand il s'agit de recours administratif et de recours contentieux.

§ 1.— DÉFINITION.

Le recours administratif peut se définir—en France et en Espagne—comme la demande, adressée à une autorité administrative, afin qu'elle modifie ou annule un acte administratif. Lorsqu'un particulier ou un organe administratif élève une certaine prétention à propos d'un acte administratif, l'on se trouve certes en présence d'un recours. Mais ce recours peut être administratif ou contentieux. L'autorité appelée à le trancher en déterminera le véritable caractère.

§ 2.— LE RECOURS ADMINISTRATIF EN DROIT FRANÇAIS.

On ne saurait en réalité trouver en Droit français une détermination nette du recours administratif. C'est ainsi que M. WALINE (1) le définit: toute «demande par laquelle un administré, sans prétendre à aucun droit, demande à l'Administration une faveur, une mesure de bienveillance». Aucune distinction n'est faite entre un recours administratif proprement dit, c'est à dire, une demande relative à un acte administratif existant, et une simple demande ou pétition qui ne s'appuie sur aucun acte administratif.

La plupart des auteurs français ne parlent du recours administratif que pour mieux dessiner la figure du recours contentieux. Ce n'est pour eux qu'un élément négatif de la définition du recours contentieux, et non pas, semble-t-il, une institution juridique suffisamment importante et autonome pour rendre nécessaire une étude spéciale ou quelques développements approfondis.

§ 3.— RECOURS ADMINISTRATIF - RECOURS CONTENTIEUX.

Pourtant, le caractère essentiel du recours administratif se trouve dans le fait que l'autorité à qui s'adresse le requérant est un organe administratif ou partie intégrante de l'Administration. C'est ce qui distingue le plus sûrement un recours administratif d'un recours contentieux.

Certains auteurs espagnols assimilent le recours administratif au recours contentieux en considérant la finalité de l'un et de l'autre: tous deux, écrit M. ROYO VILLANOVA (2), tendent à la réforme ou «révocation» d'un acte administratif. Cette simi-

(1) *Droit Administratif*, 7ème éd., 1957, p. 167.

(2) «Revista de Estudios Políticos», num. 48: *El procedimiento como garantía jurídica*.

litude doit être rejetée, car même si l'on se place sur le plan du but poursuivi, ce qui serait concevable, pour définir un recours, ce but ne peut être le même dans la voie administrative et dans la voie contentieuse: on peut demander plus à une autorité administrative qu'à une juridiction contentieuse-administrative qui en Espagne et de l'avis unanime de tous les auteurs, a pour seul rôle le contrôle et la révision des actes de l'Administration (3).

§ 4.—RECOURS ADMINISTRATIF, SIMPLE DEMANDE OU PÉTITION.

Il est également indispensable de distinguer le recours administratif de la simple demande que toute personne dans quel cas que ce soit, peut adresser à l'Administration: dans ce dernier cas, on parle généralement de pétition, de réclamation ou même de sollicitation (4). Il s'agit d'une simple prière que peut faire n'importe qui, à n'importe quel moment, au sujet de n'importe quoi, à l'autorité administrative compétente pour la matière. L'existence d'un acte administratif à l'origine n'est nullement nécessaire. Le plus souvent, en effet, cette pétition tend à provoquer un acte administratif. Le recours, au contraire, suppose l'existence d'un acte dont la partie réquérante veut obtenir l'annulation ou la modification par une autorité administrative.

M. VILLAR Y ROMERO, qui voit dans les recours comme dans les pétitions, des manifestations de ce qu'il appelle: le processus ou procès administratif — «proceso administrativo» — ne les distingue pas moins formellement lorsqu'il dit: «Il serait erroné de supposer que tout *processus* administratif tire son origine précisément d'un acte administratif, étant donné que ce *processus* peut aussi bien naître d'un acte administratif que l'on at-

(3) Cfr. exposé des motifs de la loi du 27 décembre 1956 qui insiste sur ce rôle de révision.

(4) «Solicitud».

taque, qu'être le chemin que l'onsuit pour obtenir l'édition d'un acte administratif; au contraire, le recours prend toujours naissance dans un acte administratif dont on prétend obtenir la révocation. Tous recours... se propose en définitive de substituer à una décision administrative une autre décision» (5).

La distinction serait facile si l'on admettait —ce qui semble être en fait la réalité, surtout depuis la nouvelle loi de procédure administrative du 17 juillet 1958— que tout recours suppose un texte qui l'établisse formellement et qui fixe le délai dans lequel il doit être intenté ainsi que l'autorité qui doit en connaître et les différentes solutions qui peuvent y être apportées. Mais il est quelquefois difficile de ne pas qualifier de recours une demande qui en présente tous les traits. C'est ainsi qu'au Ministère de l'Education Nationale, on a pu remarquer que les administrés, en dehors de tout texte l'établissant, forment d'eux-mêmes, à propos d'actes contre lesquels seul le recours contentieux administratif est légalement possible, des réclamations que M. GARRIDO FALLA n'hésite pas à qualifier de véritables recours administratifs. Mais y a-t-il pour l'autorité administrative ainsi saisie une obligation de résoudre la question qui lui est posée? Non répondent les textes récents (art. 393, loi du 26-7-1957 et article 70 loi du 17-7-1958). Le fait pour un particulier d'intenter un recours oblige en effet l'Administration à le trancher; ce qui crée un droit en faveur de ce particulier. Une simple demande ou pétition n'entraîne rien de semblable.

SECTION II

Nature de la «voie administrative».

On croit pouvoir affirmer, en systématisant sans doute un peu, que lorsqu'en Droit français on parle de recours adminis-

(5) *Derecho procesal*, Madrid, 1948, p. 125.

tratif, on pense aussitôt au recours gracieux et au recours hiérarchique (6) et que la pensée s'arrête là.

Parler en Droit espagnol de recours administratif, c'est évoquer bien des procédures, bien des demandes, trop même jusqu'à la loi du 17-7-1958; et les auteurs sont unanimes à désigner sous le nom général de «voie administrative», l'ensemble des différents recours administratifs.

Mais si quelques uns parlent indistinctement, ainsi M. ROYO VILLANOVA et M. GARRIDO FALLA, de «voie administrative» et de «voie gouvernementale» (7), d'autres réservent cette seconde dénomination aux recours administratifs qui précèdent les procès judiciaires où l'Administration se trouve être partie (8). Si à leur exemple l'on se propose de n'employer ici que l'expression «voie administrative», il convient de se demander quelle est la nature de cette voie administrative.

Il faut préciser par anticipation que toute action contentieuse doit être précédée d'un recours administratif (art. 37, 52 et 53 de la loi du 27 décembre 1956). C'est seulement en tenant compte de cette donnée préalable que l'on peut poser le problème de la nature de la voie administrative.

Il est certain que lorsqu'une stricte application de la Séparation des pouvoirs empêchait absolument les tribunaux, qualifiés ultérieurement de tribunaux ordinaires, quand apparaissent les tribunaux dits du contentieux-administratif, de contrôler l'activité de l'Administration, la voie administrative ne fut pas autre chose qu'une garantie accordée aux administrés. C'est le système français de la juridiction retenue que l'on trouve également en Espagne pendant une grande partie du 19^e siècle. Mais la naissance d'un véritable contentieux-administratif, ne signi-

(6) C'est ainsi que M. WALINE écrit «recours purement administratif que l'on appelle encore le recours gracieux ou le recours hiérarchique», *Droit Administratif*, 7ème. éd., 1957, p. 167. Alors qu'en Droit Espagnol c'est la simple pétition que l'on qualifie de «gracieuse» (art. 70³, loi du 17-7-1958).

(7) «Via administrativa» et «via gubernativa».

(8) Cfr. p. ex., CLAVERO ARÉVALO, *Consideraciones generales sobre la vía gubernativa*. Est. dedicados a GARCÍA OVIEDO, Seville, 1954, tome I, p. 129.

fie nullement la disparition de la voie administrative qui ne cesse, au contraire de se perfectionner.

Son maintien, son existence même, est d'une justification facile — oserait-on dire évidente? — pour M. GARRIDO FALLA: les problèmes qui se posent lors d'un recours contentieux devant la juridiction contentieuse-administrative sont des problèmes initialement attribués à la compétence de l'Administration Publique. Si la voie administrative n'existait pas «on n'aurait fait qu'escamoter le principe constitutionnel de la séparation des fonctions de l'Etat entre les différents pouvoirs» (9). Il faut avouer que l'on admet mal cette justification dans un pays où actuellement les «lois fondamentales», équivalent d'une constitution, rejettent manifestement la Séparation des Pouvoirs (10).

D'autre part, si l'on suit ce même auteur on en arrive à conclure que, de garantie pour les administrés, la voie administrative s'est essentiellement transformée en garantie, ou plutôt privilège, pour l'Administration elle-même, par la possibilité qui lui est donnée d'examiner encore ses décisions et de dire son dernier mot avant la révision de la légalité qu'effectuera la juridiction contentieuse-administrative sur ces mêmes décisions.

Faut-il alors rapprocher la voie administrative d'un acte de conciliation comme le fait M. CLAVERO ARÉVALO? (11) C'est à dire que l'une comme l'autre ont pour seule fin d'éviter un procès M. GONZÁLEZ PÉREZ l'admet expressément pour la «voie gouvernementale», c'est à dire la réclamation administrative qui doit nécessairement précéder toute action intentée contre l'Administration devant une juridiction ordinaire (12). Une différence de nature entre cette demande portée par le requérant devant l'Administration elle-même préalablement à une action judi-

(9) *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 55.

(10) Cfr. en particulier l'art. 1 du Décret du 29 septembre 1936 et l'art. 17 de la loi du 30 janvier 1938.

(11) *Estudios dedicados al profesor GARCÍA OVIEDO, Consideraciones generales sobre la vía gubernativa*, Sevilla, 1954.

(12) *Proceso administrativo y régimen administrativo*, Padova, 1957, p. 18.

ciaire et celle qu'il doit également adresser à cette même Administration préalablement à un recours contentieux-administratif, se conçoit mal: il est certain que si l'Administration accède à ce qui est demandé par l'administré au moyen d'un recours administratif, le recours juridictionnel manquera d'objet. Il est inconcevable que le requérant déjà satisfait, intente cependant un procès contentieux-administratif à seule fin de voir confirmer une décision administrative qui lui est favorable.

M. ROYO VILLANOVA admet cette analogie, tout en précisant que pour lui, l'ensemble des recours administratifs est d'abord et avant tout une garantie; la plus grande de celles accordées à l'administré en face des agissements de l'Administration, en face des «procédures administratives».

L'administré, cependant, s'il n'a pas obtenu satisfaction par la voie administrative, pourra se tourner du côté du contentieux. A ce moment le recours administratif n'est plus seulement une conciliation qui a échoué, mais aussi une condition préalable et indispensable à la voie contentieuse. Aurait-il alors un visage différent selon qu'il fasse droit à la demande du particulier ou qu'il la rejette? Cette conclusion curieuse doit à notre avis être écartée. Un recours administratif n'est autre qu'une première instance, une première démarche obligatoire. La juridiction contentieuse-administrative ne peut en effet que se superposer à la voie administrative. Elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement de la voie administrative (art. 37 de la loi du 27 décembre 1956) (13).

Et l'étude de la jurisprudence ne fait du reste que confirmer cette opinion (sentence du Tribunal Suprême du 27 mars 1947, et sentence du 31 mai 1951) (14).

Sans doute ne veut-on pas encore parler de procès, ceci ne peut avoir lieu que devant un organe impartial et indépendant. Or, dit-on, l'Administration est juge et partie. Est-ce exact? En

(13) Cfr. plus loin IIe Partie l'étude sur le recours contentieux.

(14) Cfr. aussi SERRANO GUIRADO, «R. A. P.», num. 10, p. 109, *El recurso contencioso administrativo y el requisito de causar estado*.

fait on peut en douter. Le recours administratif ordinaire est le recours en appel, tranché, non par l'auteur de l'acte administratif attaqué, mais son supérieur hiérarchique. On ne saurait bien souvent le taxer de partialité en faveur de son subordonné, ni même d'incompétence juridique: l'instruction du recours est généralement l'oeuvre des Sections du Contentieux ou «sections des recours» (15), qui existent dans la plupart des ministères, l'autorité administrative ne faisant qu'entériner l'avis de cette section.

La voie administrative n'en reste pas moins un essai de «convaincre à l'amiable l'Administration qu'elle a excédé ses droits et qu'en conséquence il vaudrait mieux qu'elle rapportât spontanément sa décision, avant d'encourir les risques d'une action en justice» (16).

SECTION III

Fondement de la voie administrative.

Mais sur quoi s'appuie cette voie administrative? Quel en est le fondement? En d'autres termes, quels pouvoirs exerce l'autorité administrative saisie d'un recours et quelles solutions peut-elle y apporter?

§ 1.— POUVOIRS JURIDICTIONNELS.

On parle souvent de pouvoirs juridictionnels dont l'Administration serait dotée (17). On entend par pouvoir juridictionnel le pouvoir accordé à certains organes, généralement quali-

(15) «Sección de recursos».

(16) WALINE, *op. cit.*, p. 169.

(17) Cfr. p. ex. article de CLAVERO ARÉVALO dans *op. cit.*, «Estudios dedicados al profesor GARCÍA OVIEDO».

fiés d'organes juridictionnels, de trancher les litiges et contestations qui leur sont soumis en certaines matières.

L'Administration aurait ainsi le pouvoir de résoudre les litiges qui sont portés devant elle; et cela bien qu'elle n'occupe pas, comme tout organe véritablement juridictionnel, par rapport à ces mêmes litiges une position totalement impartiale et indépendante, puisqu'elle s'y trouve au contraire partie. M. GARRIDO FALLA affirme ainsi que «l'Administration elle-même, auteur de l'acte qu'on discute, va s'ériger, en conséquence de l'utilisation du recours, en juge de la légalité de son propre acte» (18). Les facultés juridictionnelles de l'Administration, poursuit l'auteur, ne sont pas seulement une conséquence de l'existence des recours, et c'est au contraire parce qu'elle les détient qu'elle peut se prononcer sur les réclamations qui lui sont présentées.

L'explication ne nous paraît pas satisfaisante car si «le mot juridictionnel se rapporte à la fonction de juger» (19), il sous-entend autre chose de très important qui est la notion d'autorité de la chose jugée. L'organe doué de pouvoir juridictionnel, édicte des décisions revêtues de cette autorité de la chose jugée, c'est à dire ayant force de vérité légale et qualifiées par conséquent d'actes juridictionnels.

Or, l'Administration, même lorsqu'elle tranche un recours administratif, n'émet jamais—la doctrine est unanime sur ce point—, que des actes administratifs, sans force de vérité légale puisqu'ils sont ultérieurement attaquables devant les tribunaux du contentieux-administratif, véritables organes juridictionnels.

(18) *Régimen de impugnación...* cité, p. 51.

(19) WALINE, *op. cit.*, p. 31.

§ 2. POUVOIR HIÉRARCHIQUE.

Pourquoi alors est-il permis à l'Administration d'examiner à nouveau ses propres décisions avec la faculté de les modifier ou de les rapporter?

Le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de «révocation» sont deux attributs essentiels de l'Administration sur lesquels repose la voie administrative.

Le pouvoir hiérarchique, écrit M. WALINE, s'analyse d'une part dans le pouvoir de donner des ordres, d'autre part dans celui de réformer les décisions des subordonnés (20). C'est ce second aspect du pouvoir hiérarchique qui est ici essentiel.

Les principes d'unité et de hiérarchie forment en effet la base du système administratif espagnol. la loi du 26 juillet 1957 portant régime juridique de l'Administration de l'Etat, l'affirme à nouveau dans son article 1er «L'Administration de l'Etat, constituée par des organes hiérarchiquement ordonnés, agit pour l'accomplissement de ses fins avec une personnalité juridique unique». Le principe hiérarchique a pour conséquence inévitable le recours hiérarchique, c'est à dire «la requête par laquelle un administré demande à un supérieur d'user de son pouvoir de réformation des actes d'un subordonné pour mettre fin à une décision qui lèse les intérêts de cet administré» (21). Ce recours connu en Droit espagnol sous le nom de recours en appel (22), est le plus important et le plus efficace des recours qui peuvent être admis dans la voie administrative (23). C'est le recours administratif type, consacré avec caractère général par la loi des bases du octobre 1889 (24), et seul retenu comme re-

(20) *Op. cit.*, p. 250.

(21) WALINE, *op. cit.*, p. 251.

(22) *Recurso de alzada*.

(23) GASTÓN HERNÁNDEZ, *Sobre el recurso jerárquico*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 5, 1942.

(24) Une loi des bases ou «ley de Bases» est comparable à une loi-programme, ou énoncé de principes généraux; mais elle n'a aucune valeur d'application

cours ordinaire par la nouvelle loi de «procédure administrative» du 17 juillet 1958.

Le recours en appel n'est bien souvent, dit M. GASCÓN HER-NÁNDEZ, qu'une «simple excitation ou stimulant pour que l'Administration achève son contrôle hiérarchique». La raison d'être de ce recours, écrit aussi M. ROYO VILLANOVA (25), repose sur la hiérarchie administrative. C'est donc bien parce que le principe hiérarchique est la «colonne vertébrale» de l'Administration qu'il est possible à un particulier d'obliger l'autorité supérieure à examiner les actes de ses subordonnés.

§ 3. POUVOIR DE «RÉVOCATION».

L'Administration possède également un certain pouvoir pour révoquer ses décisions, et ce principe, que M. GONZÁLEZ PÉREZ qualifie de «principe de révocabilité» (26) des actes administratifs, a une importance au moins égale à celle du principe hiérarchique.

Certes n'est-il pas illimité. L'Administration ne peut revenir sur ses propres actes ni les annuler, lorsque ceux-ci sont déclaratifs de droits: c'est au contraire le principe d'irrévocabilité qui doit alors jouer, à moins—la précision est extrêmement importante—que, et depuis la loi du 17 juillet 1958 (art. 110), «les dits actes n'enfreignent manifestement les lois» (l'art. 37 de la loi du 26 juillet 1957 l'affirmait déjà, mais seulement en matière d'Administration de l'Etat); dans ce dernier cas, on revient donc au principe général qui autorise l'Administration à rapporter ses propres actes.

par elle-même. Pour cela des textes ultérieurs sont nécessaires; soit un Décret: ainsi en fut-il pour la loi des Bases du régime local du 17 juillet 1945, articulée par le Décret du 16 décembre 1950 puis par le Décret du 24 juin 1955 actuellement en vigueur; soit des simples règlements ainsi en fut-il pour la loi des Bases de procédure administrative du 19 octobre 1889 comme nous le verrons plus loin dans la section V.

(25) *Elementos de Derecho administrativo*, 24ème. éd., 1955.

(26) *Derecho procesal administrativo*, tome II, p. 695.

Ce principe de révocabilité était jadis plus fort, en matière d'Administration locale et c'était sur lui que reposait le recours en reconsidération (27), recours par lequel un administré demande à l'auteur même de l'acte administratif attaqué de revenir sur sa décision. Le recours en reconsidération est pratiquement extraordinaire en matière d'Administration de l'Etat, puisqu'il n'aura lieu que lorsque le recours en appel est impossible. Mais quand le principe d'organisation hiérarchique fait totalement défaut, le recours en reconsidération devient un recours administratif ordinaire: ainsi en est-il en matière d'administration locale (art. 377 de la loi du 24 juin 1955) les collectivités locales pouvant alors «révoquer leurs propres actes ou accords déclaratifs de droits subjectifs» (art. 369 de la loi du 24 juin 1955). L'exception au principe de révocabilité des actes administratifs ne joue plus lorsqu'il s'agit pour une autorité administrative locale de trancher un recours en reconsidération. La loi de 1958 n'a fait que renforcer les pouvoirs de révocation des organes administratifs.

Que le recours administratif quel qu'il soit doive s'appuyer sur ce pouvoir de révocation est chose certaine, puisqu'il n'est autre que le privilège que possède l'Administration de pouvoir se rendre justice à elle-même, en particulier dans les litiges qui l'opposent aux administrés, en se faisant juge de la légalité de ses propres actes.

En d'autres termes, il serait faux de dire que l'Administration ne tranche les recours qu'à l'aide de pouvoirs juridictionnels. Ce serait admettre que ces mêmes pouvoirs ne sont pas véritablement juridictionnels, qu'ils ne le sont qu'en partie puisque le dernier mot n'appartient pas à l'Administration. Elle ne peut donner seule l'autorité de la chose jugée à ses décisions. Elle exerce tout au plus dans la «voie administrative» une activité *analogue* à une activité juridictionnelle.

En effet, l'on ne peut véritablement «parler de fonction juri-

(27) *Recurso de reposición.*

dictionnelle sans l'existence d'un organe de l'Etat impartial et indépendant: l'indépendance n'est pas un attribut accidentel ou secondaire, mais essentiel de l'organe juridictionnel. (28).

SECTION IV

Classification des recours administratifs.

Les différents organes de l'Administration ne sont pas indépendants les uns des autres. L'organisation hiérarchique — ainsi que l'institution de la tutelle — assure l'unité administrative. Et tous les recours administratifs présentent ce trait commun qu'ils sont portés devant une autorité faisant partie de l'Administration, autorité administrative ainsi appelée à se prononcer sur la validité d'un acte administratif. C'est du reste le seul trait commun que présentent les trois recours administratifs: en appel, en reconsidération et à fin de révision, retenus par la loi du 17 juillet 1958. Ceci, et le fait qu'ils soient désormais en petit nombre empêchent de les regrouper dans une classification quelconque. Avant la loi de 1958 au contraire, les recours offerts par les règlements, étaient si nombreux qu'il fallait essayer de les ordonner suivant leur dénominateur commun. Quelles classifications nous étaient offertes par les textes ou par les auteurs? Cette question n'est pas inutile, car elle rendra plus facile l'exposé des différents recours, non seulement des trois recours actuels, mais aussi de ceux, trop nombreux sans doute, qui existaient encore tout dernièrement et que la nouvelle législation en vigueur vient à peine de faire disparaître.

La classification n'était du reste pas chose aisée, puisque les

(28) GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen administrativo y proceso administrativo*, op. cit., p. 5.

Cfr. aussi BALLBE, le grand procesaliste espagnol: *La esencia del proceso*, Madrid, 1947, p. 15.

différents textes qui s'occupaient des recours administratifs ne les désignaient pas toujours par le même nom.

§ 1. LOI DES BASES DU 19 OCTOBRE 1889.

La loi des Bases du 19 octobre 1889 sur le régime général des recours administratifs énumère le recours en appel, les recours extraordinaires en raison d'incompétence ou de nullité, enfin le recours en plainte dans les cas où il ne serait pas donné suite aux réclamations des intéressés (29). Il n'y a évidemment pas là de classification. Les Règlements édictés à la suite de cette loi des bases, qui n'est autre, répétons-le, qu'une déclaration très générale de principes, traitent en outre du «recours en reconsidération», du recours afin de révision des décisions administratives normalement inattaquables mais édictées sans que leur auteur ait été suffisamment ou justement informé de la question, «du recours en appel extraordinaire» et «du recours en supplique» (30): ces deux derniers recours permettant de contrôler certains actes administratifs des ministres. Quelques Règlements prévoient aussi un recours «en interprétation» des décisions administratives dont les administrés ne saisiraient pas bien le sens. Il ne faut pas oublier non plus les recours qui concernent les matières fiscales ou recours «économico-administratifs» et l'ancien recours pour dommages (31).

Mais on peut dès à présent assigner une place tout à fait à part à ces recours économique-administratifs, ainsi qu'au recours pour dommages, suivant en ce point M. GARRIDO FALLA (32). Les autres recours, en appel, reconsidération, plainte, révision... sont introduits devant les autorités de l'Administration active ou autorités administratives au sens strict du mot et qui ne feront

(29) «Recursos de alzada, de incompetencia, de nulidad, de queja».

(30) «Recursos de reposición, revisión, extraordinario de alzada, de súplica».

(31) «Recursos económico-administrativos», «recurso de agravios».

(32) *Op. cit.*, p. 320.

qu'exercer leurs pouvoirs hiérarchique et de révocation qui leur appartiennent d'une façon générale; tandis que les derniers relèvent de la compétence d'organes, faisant certes partie de l'Administration mais qui se trouvent expressément dotés de pouvoirs spéciaux à seule fin de trancher les recours. Certains de ces organes ont du reste été créés avec la seule tâche de résoudre les réclamations économique-administratives.

§ 2. CLASSIFICATION PROPOSÉE PAR M. GASCÓN Y MARÍN.

M. GASCÓN Y MARÍN entend distinguer les recours qui suscitent un simple examen de la légalité de la résolution attaquée de ceux qui constituent une véritable seconde instance et où l'affaire est examinée à nouveau, une nouvelle résolution pouvant être édictée. Mais l'auteur ne donne aucun nom aux recours qu'il fait entrer dans l'une ou l'autre catégorie. Chaque recours pourrait-il passer de l'une à l'autre suivant la prétention du requérant?

M. GASCÓN Y MARÍN essaie également de classer les recours suivant l'autorité qui doit en connaître. Certains recours sont tranchés par l'autorité administrative même dont provient la résolution attaquée. D'autres sont tranchés par le supérieur hiérarchique ou des organes chargés spécialement du contrôle administratif. Ceci ne nous satisfait encore pas, car si l'on suivait cet auteur, le recours en reconsidération se dresserait seul en face de tous les autres.

§ 3. CLASSIFICATION PROPOSÉE PAR M. VILLAR Y ROMERO.

M. VILLAR Y ROMERO propose également plusieurs classifications des «recours» en général (33).

(33) *Derecho procesal*, Madrid, 1948, p. 131.

1) Quant à l'autorité qui doit en connaître: recours gouvernementaux (c'est à dire «gubernativos» et «administrativos»), et recours judiciaires («judiciales» parce qu'intentés devant des tribunaux de nature judiciaire).

Mais on ne s'intéresse pour le moment qu'aux recours administratifs (administrativos) proprement dits.

2) Quant à la fin qu'ils se proposent: recours en nullité, qui se fondent surtout sur des vices de procédure, et recours de seconde instance (34) qui tendent à soumettre à la connaissance d'un supérieur hiérarchique la décision d'un inférieur.

Il faut avouer qu'on aperçoit mal le dénominateur commun de cette division: les premiers recours cités ou recours en nullité se caractérisent pour M. VILLAR Y ROMERO par le fait qu'ils tendent à corriger des vices de procédure c'est à dire des défauts de forme dont une décision administrative a pu être entachée au cours de son élaboration. Les autres, ou recours en seconde instance, se caractérisent au contraire par l'autorité qui doit en connaître.

Cette classification nous paraît au surplus incomplète; on serait embarrassé de faire entrer le recours en reconsideration, par exemple, dans l'une ou l'autre catégorie.

M. VILLAR Y ROMERO propose une autre distinction suivant le contenu, dit-il, des différents recours: suit une énumération des divers recours administratifs possibles avec leur définition (35). Il est inutile d'expliquer longuement que l'on ne classe rien lorsque l'on énumère...

Enfin le même auteur oppose quant à leur forme les recours oraux aux recours écrits, précisant que ces derniers sont les plus nombreux, les recours oraux n'ayant lieu qu'exceptionnellement. En réalité, l'on peut douter de l'existence des recours oraux. Nous verrons plus loin (36) que certains recours peuvent être introduits

(34) «Recursos de nulidad; recursos de segunda instancia».

(35) «Recursos de reposición, alzada, queja, nulidad, revisión, súplica, aclaración».

(36) Cfr. p. 141.

oralement mais ils sont immédiatement transcrits par écrit et doivent alors être signés du requérant.

§ 4. — CLASSIFICATION PROPOSÉE PAR M. GONZÁLEZ PÉREZ.

MM. GONZÁLEZ PÉREZ et GARRIDO FALLA estiment que la seule classification possible doit s'appuyer sur le caractère ordinaire ou non du recours. Mais, partis du même postulat ils n'en tirent pas les mêmes conclusions. Le premier distingue trois sortes de recours (37):

1) *Les recours ordinaires*, sont les recours en appel ou hiérarchiques, qui existent chaque fois qu'un texte ne les écarte pas expressément.

2) *Les recours spéciaux*, que le législateur accorde en certains cas seulement. Ainsi en est-il pour le recours de plainte, le recours en nullité, le recours en reconsidération. Il en était de même pour le recours pour dommages causés au personnel de l'Administration.

3) *Les recours extraordinaires*, possibles dans des hypothèses tout à fait spéciales, où l'acte administratif présentant la caractéristique d'avoir «causé état» (38) ne devrait plus pouvoir être attaqué dans la voie administrative. Les recours à fin de révision et les recours en interprétation sont des recours extraordinaires.

Cette classification ne nous paraît pas satisfaisante. D'abord, le recours en reconsidération n'est plus *légalement* un recours

(37) GONZÁLEZ PÉREZ, *El recurso de reposición en la esfera municipal*, «R. E. V. L.», num. 48, 1949.

(38) On verra plus loin; chapitre II, section IV, que l'expression «causar estado» caractérise un acte administratif pris par l'autorité supérieure au plus haut degré de la hiérarchie. Une décision telle que «cause état» ne peut plus être attaquée normalement dans la voie administrative. Elle est en quelque sorte définitive, mais dans la voie administrative seulement. Ajoutons dès à présent qu'il est absolument impossible de traduire correctement une expression qui en espagnol est incorrecte. On se permettra néanmoins, lorsqu'il faudra l'employer, de la traduire mot pour mot entre guillemets.

spécial: l'article 52 de la loi du 27 décembre 1956 décide qu'il devra être intenté préalablement au recours contentieux-administratif. Certes on a affirmé plus haut que ce recours en reconsidération n'est pas *pratiquement* un recours ordinaire. En effet, l'article 53 de la même loi de 1956 précise qu'il n'aura pas lieu contre les actes mettant fin à un recours administratif quelconque, c'est à dire *pratiquement* et le plus souvent mettant fin au recours en appel qui lui, est véritablement un recours ordinaire. Mais légalement l'article 52 pose le principe, et l'article 53 ne fait que le compléter avec des exceptions.

Pourtant, même avant la réforme du contentieux-administratif par la loi du 27 décembre 1956, on pouvait objecter à la classification proposée par M. GONZÁLEZ PÉREZ que le dit recours en reconsidération avait été le plus souvent imposé par le législateur dans des hypothèses où normalement l'acte administratif attaqué avait «causé état». Il apparaissait donc plus comme un recours «extraordinaire» que comme un recours «spécial».

Enfin, le rapprochement du recours à fin de révision et du recours en interprétation a quelque chose de choquant si l'on songe que la nature toute spéciale du recours en interprétation peut faire douter de son caractère d'authentique recours. On peut l'admettre cependant en le rapprochant plutôt, comme le fait M. VILLAR y ROMERO, d'un recours en reconsidération—bien que cela soit encore très discutable—. On ne demande pas à l'Administration de modifier son acte ou de prendre une décision nouvelle; on recherche seulement le sens exact d'un acte administratif, ce que l'Administration a voulu dire. Cette requête en interprétation tend à une explication et non à une modification.

§ 5.— CLASSIFICATION PROPOSÉE PAR M. GARRIDO FALLA.

La classification adoptée par M. GARRIDO FALLA (39) est la plus simple et, partant, la plus satisfaisante. Il distingue en effet —après avoir écarté comme on l'a dit plus haut les recours économique-administratifs et, antérieurement à la loi du 27 décembre 1956, les recours pour dommages:

1) Les recours ordinaires comprenant le recours en appel, le recours en reconsidération (40) et la plainte.

2) Les recours extraordinaires, c'est à dire ceux qui peuvent être employés contre des actes normalement inattaquables dans la voie administrative: tels sont le recours à fin de révision ou en nullité, le recours en appel extraordinaire contre les décisions ministérielles; et ce, quelle que soit la terminologie qui les recouvre.

SECTION V

Réglementation.

On n'insistera jamais assez sur la multiplicité et l'hétérogénéité des textes relatifs aux recours administratifs, antérieurement à la loi du 17 juillet 1958.

Un même recours est en effet souvent désigné ou dénommé de façons différentes dans ces textes. Il n'existait pas jusqu'à ce jour de loi unique, ni de code sur «la procédure administrative», mais une multitude de textes établissant et réglémentant tel et tel recours. Certes, il y eut la loi des Bases du 19 octobre 1889 sur la «procédure administrative». Ce n'est nullement une codification générale de la voie administrative, mais

(39) *Op. cit.*, p. 323.

(40) Même avant la loi du 27 décembre 1956, GARRIDO FALLA place le recours en reconsidération parmi les recours ordinaires. Cela semble juste, si l'on songe que ce recours est «ordinairement» accordé lorsque le principe hiérarchique fait défaut, ce qui interdit le recours en appel.

une sorte de loi-programme posant quelques principes. Elle ne peut être directement appliquées et ne concerne que l'Administration centrale de l'Etat. Son plus grand intérêt réside dans l'obligation qu'elle fait à chaque ministère d'édicter dans les six mois un Règlement de procédure administrative. Ce principe ne fut évidemment pas toujours suivi, ou il ne le fut qu'une fois le délai largement écoulé.

En matière locale, il faut attendre les statuts municipal de 1924 et provincial de 1925 pour trouver une réglementation générale — et succincte — de la question. Différents textes ultérieurs aboutissent à la loi déjà citée du 24 juin 1950 sur le Régime local, qui consacre une trentaine de ses 800 articles aux recours administratifs (art. 372 et s.). Il n'y avait par conséquent aucune réglementation d'ensemble des recours administratifs. M. ROYO VILLANOVA déplorait ce désordre de textes et souhaitait vivement que soit entreprise une étude complète de la procédure administrative, précisant qu'il ne s'agit pas d'une simple compilation des différents règlements ou textes existants, mais d'une véritable oeuvre de refonte et de codification systématique (41). La réalisation de ce souhait, si elle a tardé, a enfin eu lieu. Un décret-loi du 20 décembre 1956, a créé, près la Présidence du Gouvernement, un Secrétariat Général technique ayant pour but l'«étude et la documentation, l'assistance technique, la coordination et l'élaboration des plans de la Présidence du gouvernement, spécialement en ce qui concerne la réforme et le perfectionnement de l'organisation et de l'activité administratives». La «procédure administrative» était une de ses préoccupations. On voulait avant tout la simplification de «normes ankylosées» qui n'offraient finalement à l'administré qu'un «faible garantie» (42).

(41) Cfr. VILLAR Y ROMERO, «Rev. de Estudios Políticos», num. 48, *Necesidad de un Código administrativo*.

(42) *Simplificación del procedimiento administrativo*, par AGUIRRE LOUSTAU et OSORIO GARCÍA, dans «Actas de la primera semana de estudios sobre la reforma administrativa», Madrid, 1958, p. 80.

Il faut du reste préciser que, aussi curieux que cela puisse être, la loi du contentieux-administratif du 27 décembre 1956 avait déjà fait oeuvre utile en matière de «procédure administrative» proprement dite: elle généralise en effet la notion de silence administratif et réglemente le recours en reconsidération.

Mais il est temps sans doute de préciser ce qu'il faut exactement entendre lorsqu'on emploie ces mots de «procédure administrative». M. ROYO VILLANOVA définit celle-ci comme «la forme juridique dans laquelle agit l'Administration» ou «modus procedendi». «Les actes administratifs, poursuit-il, doivent suivre avant leur naissance un chemin ou voie préalablement déterminée par le Droit. C'est une procédure, l'Administrative» (43). La loi de 1958 elle-même définit dans son exposé des motifs la procédure administrative comme «la suite formelle de la série des actes dans laquelle se concrétise l'activité administrative pour la réalisation d'une fin» (44). Cette procédure peut être une procédure ordinaire de gestion, une procédure exécutive ou de contrainte, enfin une procédure de réclamation. Cette dernière seule nous intéresse.

Parler ici de procédure administrative, c'est par conséquent parler de l'ensemble des recours administratifs.

(43) *Elements de Droit administratif*, 24ème. ed., 1955, p. 880.

(44) On peut trouver dans les travaux préparatoires de la réforme une définition plus explicite donnée par MM. LARA POL et FERNÁNDEZ ORTIZ: «La procédure administrative n'est autre que le chemin pour arriver à une résolution de l'Administration avec effet juridique... un processus de formation de volonté répondant à un stimulant initial qui met en marche ce processus et se cristallise finalement dans une manifestation de cette volonté, avec des effets susceptibles de rectification sous certaines conditions». «Actas de la primera semana» cités, p. 95.

CHAPITRE II

PROCEDURE ADMINISTRATIVE OU LE REGIME GENERAL DU RECOURS ADMINISTRATIF

Avant d'étudier tour à tour chaque recours administratif, il convient de se demander quelles sont les conditions générales du recours administratif, en ce qui concerne le sujet du recours, ses motifs, sa forme, ses effets.

SECTION I

Les «sujets» du recours administratif.

§ 1.— LES «SUJETS».

On parle en droit espagnol de «sujets» de recours, que le recours soit administratif ou contentieux. Il ne s'agit nullement du fond de la question qui est posée à l'organe administratif ou contentieux, du sujet débattu devant une certaine autorité. Il ne s'agit pas non plus des «parties» du recours, au sens où on l'entend en Droit français: ce serait une acception trop restreinte. Le Droit espagnol considère comme «sujets» de recours l'ensemble des personnages qui y participent sous la forme de requérant, de défendeur et de juge. Les sujets ne sont autres

que les parties *et* l'organe administratif ou juridictionnel chargé de trancher le recours. Précisons aussi que la doctrine est unanime à qualifier de «sujet actif» le requérant.

§ 2. — LE SUJET ACTIF DU RECOURS ADMINISTRATIF.

Qui peut être «sujet actif»?

Le recours administratif se définit —ne l'oublions pas— comme une réclamation faite à l'autorité administrative par un particulier, ou une personne morale, à propos d'un acte administratif. La première question qui se pose est celle de savoir si toute personne, physique ou morale, peut intenter un recours. La seule qualité d'administré suffit-elle? La possession de la personnalité juridique ouvre-t-elle la voie administrative? La réponse ne peut être donnée qu'après avoir étudié le concept connu sous le nom de «legitimación».

Il ne s'agit pas de la capacité requise pour «ester dans la voie administrative» et qui est accordée à celui qui jouit des droits civils, alors même que leur exercice est confié à un tuteur ou à un administrateur légal: il lui est en effet possible, bien souvent, d'exercer directement ses droits administratifs. La voie administrative lui est ouverte, sans le concours de qui que ce soit pour la défense de ces droits. La même capacité lui est accordée, mais seulement depuis la loi du 27 décembre 1956, dans la voie contentieuse-administrative (1).

Ce premier point tranché, qui peut alors dans un cas concret intenter tel recours. Qui est recevable à former un tel recours? C'est là le problème si important de la «legitimación», dont la notion est «une des plus débattues et une des plus confuses du droit de procédure» (2).

(1) Cette transposition, par l'identité qu'elle assure sur ce point entre la voie administrative et la voie contentieuse administrative souligne le caractère de lère instance de l'une par rapport à l'autre.

(2) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 17.

On peut néanmoins définir la «*legitimación*» comme la possibilité, dans un cas concret, d'intenter tel recours donné, ou de se défendre dans tel recours intenté par autrui. En d'autres termes, c'est la possibilité d'être partie à tel ou tel recours administratif ou contentieux (3). «*La legitimación*» est, en effet, une notion essentielle, tant dans la voie administrative que dans la voie contentieuse. Mais il n'y a pas accord sur ce point entre les deux voies, au moins jusqu'à la loi de 1958.

Pourtant la juridiction contentieuse devant se borner à contrôler ce qui a été examiné et tranché dans la voie administrative, on conçoit mal que cette dernière soit en cette matière plus exigeante que les tribunaux contentieux-administratifs. On ne doit jamais oublier que la voie administrative est par rapport à la voie contentieuse, une condition préalable et nécessaire. Mais le problème de la «*legitimation*» n'en doit pas moins être posé pour les recours administratifs, puis pour les recours contentieux (4).

Quelle qualité doit donc posséder une personne physique ou morale, pour se porter requérante dans un recours administratif? A quelle condition présente-t-elle une «*legitimación*» suffisante? Doit-elle alléguer un droit subjectif ou seulement un intérêt légitime? Les Réglements faisaient allusion tantôt à l'un tantôt à l'autre. Celui du Ministère de l'Education Nationale accordait la «*legitimación*» au titulaire d'un droit administratif méconnu par l'acte attaqué. (Arrêté du Ministre de l'Education Nationale du 3 décembre 1947, num. 2). Il ajoutait même que le recours ayant un simple caractère objectif restera sans suite.

On peut remarquer que les Réglements des différents ministères accordent la «*legitimación*» sans se soucier du but re-

(3) Ces premières précisions données pour définir la «*legitimación*», on se permet de garder le mot espagnol lui-même car il ne semble pouvoir se traduire correctement que par des périphrases. Le mot français «*habilitation*» serait peut-être le terme le moins inexact.

(4) Pour ces derniers cfr. IIème partie, chapitre IV, p. 228.

cherché par le requérant. Les lois relatives au Contentieux-administratif établissaient au contraire un rapport étroit entre la finalité poursuivie et la «*legitimación*» du demandeur (art. I, décret du 8 février 1952 (5)).

Le recours en annulation était considéré comme un recours objectif ouvert à ceux qui présentaient un intérêt direct dans la question. Le recours de pleine juridiction était au contraire un recours subjectif accordé à tous ceux dont un droit subjectif ou particulier avait été lésé. La nouvelle loi du 27 décembre 1956 a-t-elle réédité cette confusion critiquée par la plupart des auteurs? Nous le verrons plus tard.

Mais il est certain que cette identité entre recours en annulation et recours objectif d'une part, recours de pleine juridiction et recours subjectif d'autre part, ainsi que la différence de «*legitimación*» qui en était le fondement se retrouvaient dans la sphère locale, tant en matière contentieuse qu'en matière administrative. L'article 379 du Décret du 24 juin 1955, articulant la loi des Bases sur le Régime Local du 17 juillet 1945 (6), pose que le recours en reconsidération, qui est le recours ordinaire en matière d'administration locale, ne pourra être introduit que par les personnes qui pourront également exercer les recours subséquents prévus par la même loi. Or ces recours subséquents, l'article 386 nous le dit, sont: le recours contentieux-administra-

(5) «*Décret*» du Chef de l'Etat. Celui-ci en effet assumant tous les pouvoirs, art. 17 de la loi du 30 janvier 1938, il lui appartient «*d'édicter les normes juridiques de caractère général*» sous forme de lois (*leyes*) ou décrets (*decretos*), art. 7 de la loi du 8 août 1939. La différence entre ces lois et décrets ne porte que sur la matière réglementée (art. 7 loi du 30 janvier 1938). Mais les deux ont valeur formelle de loi.

(6) Il s'agit très exactement d'un décret du chef de l'Etat approuvant le texte articulé de la loi des Bases du 17 juillet 1945; cette loi émanant aussi du chef de l'Etat ne faisait que poser les bases du régime local. La réglementation détaillée de celui-ci fut alors préparée par une Commission spéciale chargée «*de régider le projet de texte articulé*» (exposé des motifs). Il ne faut jamais oublier que les lois et décrets ont généralement dans le régime espagnol la même valeur de norme législative. C'est pourquoi on parle généralement de la «*loi*» du 16 décembre 1950 sur le régime local ou de la «*loi*» de 1952 sur le contentieux administratif, alors qu'en réalité ces dispositions portent le nom officiel de «*Décrets*».

tif de pleine juridiction et le recours contentieux-administratif en annulation. Mais ces recours sont désormais soumis à la loi du 27 décembre 1956 et certains auteurs affirment que, dans la nouvelle loi, recours en annulation ne signifie pas toujours recours objectif. Nous exposerons plus loin pourquoi nous ne sommes pas du même avis. Il nous semble toutefois qu'en fait le recours en annulation s'appuie toujours sur un intérêt direct dans la question soulevée, et non sur un droit subjectif qui aurait été violé.

Tout ceci a pour conséquence de ne pas modifier le problème posé plus haut de la «*legitimación*» en matière locale.

La «*legitimación*» dans la voie administrative n'était donc pas la même pour toutes les matières administratives, qu'elles concernent l'Administration de l'Etat ou l'Administration locale. Malgré ce manque d'uniformité, la tendance générale était d'ouvrir la voie administrative à tous ceux qui possèdent au moins un intérêt direct dans le sujet. Un simple intérêt (7) ne suffisait pas et ne permettait par conséquent que les simples demandes ou pétitions. La loi du 17 juillet 1958, sans rien changer en ce qui concerne le «simple intérêt», affirme que «les titulaires d'un droit subjectif ou d'un intérêt direct, *personnel* et *legitime* dans l'affaire (notion qui s'oppose ainsi à celle de simple intérêt) pourront utiliser «les recours en appel et en reconsidération préalable à la voie contentieuse, et extraordinairement, celui de révision» (article 113). Il faut bien sûr que ce droit ou cet intérêt direct et personnel ait «été affecté» par la décision attaquée pour que la personne puisse être considérée comme un «intéressé» (article 23). Remarquons que la nouvelle loi n'emploie ni le terme «sujet» ni le terme «partie».

(7) «Mero interés». Il faut entendre par là un intérêt trop général, qui n'est pas particulièrement propre au requérant.

§ 3.—«LEGITIMACION» PASSIVE.

Ceci pour une «legitimación» active, c'est-à-dire, celle que doit présenter le requérant. Y a-t-il, comme en matière contentieuse, une «legitimation passive» (articles 29 et 30 de la loi du 27 décembre 1956)? Autrement dit, faut-il se poser à présent la question: quelle qualité doivent présenter la partie défenderesse et le tiers intéressé ou intervenant? Non, au moins en ce qui concerne la partie défenderesse, car il n'existe pas de véritable défendeur dans la voie administrative. *Le requérant attaque un acte.* L'autorité administrative («sujet» sans doute pour le Droit espagnol) qui doit résoudre la question posée est beaucoup plus juge que partie. Elle ne doit nullement protester contre la prétention du demandeur, elle doit tout au plus défendre la légalité et l'opportunité de l'acte administratif. Il s'agit non pas d'un véritable adversaire, mais de l'organe même qui doit connaître du recours, comparable au Tribunal du contentieux administratif qui est compétent pour connaître du recours contentieux, cet organe étant normalement dans la voie administrative, soit l'auteur même de l'acte attaqué, s'il s'agit d'un recours en reconsideration, soit son supérieur hiérarchique, lors d'un recours en appel.

Quant aux tiers intéressés, ils peuvent intervenir s'ils ont connaissance du recours. Les Règlements qui en décidaient ainsi (par exemple, Règlement du Ministère de l'Intérieur, art. 44 et Règlement du Ministère de l'Education Nationale, 5e disposition) paraissaient les assimiler à une partie et exiger d'eux, par conséquent, la même «legitimación» que celle qui est nécessaire pour se porter requérant. Le tiers se trouvait alors en quelque sorte dans la position analogue à celle d'une partie défenderesse par rapport au requérant, mais il était partie demanderesse par rapport à l'acte attaqué, ou plus exactement par rapport au maintien de ce même acte. N'oublions pas que le recours admi-

nistratif est un recours contre un acte (8). L'ancien Règlement du Ministère de la Justice du 9 juillet 1917 ne laissait aucun doute sur cette assimilation du requérant et de l'intervenant: «Quand dans ce règlement dit-il, on emploie le mot *réclamant*, on se réfère seulement à cet intéressé, individuel ou social qui commença la procédure dont s'agit en première ou unique instance (9). Quand on emploie le mot *intéressé* on se réfère à toutes les personnes naturelles ou juridiques qui ont un intérêt direct dans la procédure, qu'elles soient ou non réclamant». L'article 4 du Règlement du Ministère du Travail exprimait la même idée, bien qu'en termes un peu différents. La nouvelle loi parle seulement des «intéressés» (Titre II) sans distinguer la partie principale des simples intervenants.

§ 4.—ORGANE ADMINISTRATIF.

a) Devant quelle autorité l'intéressé doit-il intenter le recours administratif? En d'autres termes, quel autre «sujet» participe encore au recours administratif? N'oublions pas en effet que, pour les juristes espagnols, il s'agit ici d'un «sujet» du recours. Sujet que M. GARRIDO FALLA qualifie de passif (10) pour indiquer par là que l'Administration est à la fois juge et partie. En réalité, l'autorité administrative qui tranche un recours est beaucoup plus juge —juge, partial» peut-être—, que partie: le recours administratif, avons-nous dit, est un recours contre un acte. Au surplus, le qualificatif de passif pour une partie défenderesse est critiquable car l'on pourrait croire que cette personne n'a aucune initiative et qu'elle ne peut que subir le recours. On verra dans l'étude du recours contentieux-administratif combien cette proposition est fausse.

(8) Il n'en est *jamais* ainsi, comme nous le verrons plus loin, dans le recours contentieux-administratif.

(9) «Primera instancia» qui correspond au concept de premier ressort, et «única instancia» soit «premier et dernier ressort».

(10) *Op. cit.*, p. 51.

La question à résoudre à présent est donc la suivante: quel est l'organe administratif chargé de trancher le recours administratif?

Il faut d'abord préciser que ce dernier n'est pas toujours celui devant lequel peut être introduit (11) le recours. L'intéressé à toujours (loi de 1958, art. 123) la faculté de présenter le recours qu'il intente, soit devant l'autorité, auteur de l'acte, qui transmettra la demande à son supérieur hiérarchique, organe compétent pour y répondre, soit directement devant ce dernier; ceci du moins quand il s'agit du recours administratif type: le recours en appel. La réglementation antérieure était identique sur ce point (art. 167, Intérieur; art. 41, Travail).

Dans les autres cas, le requérant présentait sa demande devant l'autorité même qui doit en connaître. Cette autorité n'était autre que le Ministre lui-même pour les recours en revision (art. 46, Travail; 178 Intérieur) tandis que le «supérieur hiérarchique immédiat» de l'auteur de l'acte était, et est encore, compétent pour la plainte (art. 48, Travail; 172, Intérieur; disp. 7^e, Education Nationale; article 77.2^e, loi de 1958).

Le recours en reconsidération est, par définition, tranché par l'auteur même de l'acte, tant en matière d'Administration de l'Etat qu'en matière d'Administration Locale (art. 377 de la loi de 1955 sur le régime local; art. 52, loi du 27 décembre 1956).

b) Une difficulté apparaît si l'organe administratif a agi par délégation: faudra-t-il intenter le recours devant l'autorité déléguée ou devant le délégant? En d'autres termes, de qui est censé émaner l'acte? Le Tribunal Suprême considère qu'un acte d'un Directeur Général agissant sur délégation du Ministre, est insusceptible de recours en appel devant ce dernier (sentence du 5 décembre 1921, 4^{ème} chambre) et qu'en conséquence la voie administrative est épuisée (12). On croit pouvoir en dé-

(11) Le Droit espagnol ne parle pas d'introduire un recours, mais de l'interposer, «Interponer».

(12) Parce que la résolution attaquée a «causé état».

duire que si le recours en reconsidération devait avoir lieu, il serait tranché par l'autorité délégente.

De même, lorsque les organes locaux agissent comme délégués de l'Administration Centrale de l'Etat, leurs actes seront soumis au contrôle hiérarchique, ils ne seront pas attaquables par la voie contentieuse, après un recours en reconsidération comme les autres actes des autorités locales, mais au contraire susceptibles de recours en appel devant une autorité supérieure appartenant à l'Administration de l'Etat et déterminée suivant la matière par une disposition légale, sinon devant le Gouverneur Civil de la Province (art. 383 loi de 1955) «représentant du Gouvernement» et «délégué permanent du pouvoir central» (art. 212 de la loi du 26 juin 1955); un autre appel étant ultérieurement possible devant le Ministre correspondant (même article 383).

c) Mais il peut arriver que l'autorité normalement compétente pour connaître des différents recours administratifs, ne doive pas connaître du recours dans tel cas particulier. Il est des cas où cette autorité doit s'abstenir de trancher la prétention émise par le requérant; il est également possible que ce dernier le récuse. Si la loi du 19 octobre 1889 ni la loi sur le Régime local de 1955 (13) n'en parlent, les Règlements ont au contraire traité et d'une manière détaillée, des abstentions et des récusations. Ainsi, dès 1917, dans le Règlement du Ministère de la Justice (Décret royal du 9 juillet 1917, art. 140 à 145). De même dans le Règlement du Ministère du Travail (art. 5 à 9) et le Règlement du Ministère de l'Intérieur (art. 9 à 15).

Les cas énumérés dans ces divers règlements, à l'exclusion de tous autres, concernent la parenté de l'Autorité Administrative avec un des intéressés ou leur représentant, son «amitié intime» ou son «inimitié manifeste», le fait —toujours pour l'organe administratif—d'avoir un intérêt personnel dans le recours qu'il doit trancher ou une question litigieuse pendante entre lui et un

(13) Le Règlement du 17 juin 1955 relatif aux services des corporations locales en dit cependant quelques mots.

des intéressés; la nouvelle loi du 17 juillet 1958 y ajoute le fait d'être intervenu comme expert ou témoin dans la procédure en cours, et le fait d'avoir des «rapports de service avec la personne naturelle ou juridique intéressée directement dans l'affaire» (art. 20). La récusation peut être formulée au moyen d'un écrit, à quelque moment que ce soit de l'instruction du dossier. L'autorité qu'on veut récuser, et devant qui sera présenté ledit écrit, peut reconnaître l'existence de la cause alléguée et son supérieur désignera une autre autorité. C'est du reste à ce supérieur que revient le dernier mot, quand la première autorité s'oppose à la récusation. Cette autorité peut du reste d'elle-même s'abstenir d'intervenir dans l'instruction d'un dossier quand une des causes énumérées plus haut apparaît; elle fera alors connaître par écrit, son abstention à son supérieur hiérarchique qui désignera une autre autorité pour connaître du recours. Et ne pas s'abstenir lorsqu'elle le devrait peut entraîner sa responsabilité (art. 20 loi de 1958).

Cette précision et ces détails dans la réglementation des récusations et des abstentions accentuent le caractère procédural de la voie administrative et le parallélisme qui peut exister entre elle et la voie contentieuse.

SECTION II

Motifs du recours.

Après avoir étudié quelles personnes peuvent attaquer un acte et devant quelle autorité, il convient de se demander quel vice doit affecter cet acte, objet du recours, ou plus exactement quel grief doit invoquer le requérant à l'appui de sa demande. Reprenant les termes mêmes de M. GARRIDO FALLA, nous pourrions dire qu'il nous faut rechercher quelles sont «les raisons suffisantes

en Droit pour qu'un supérieur hiérarchique de l'organe qui a émis l'acte attaqué déclare la nullité dudit acte sur demande d'une partie intéressée» (14).

Si les autorités qui doivent en connaître varient suivant le recours introduit, la cause ou motif du recours n'est-elle pas dans tous les cas la lésion d'un intérêt subjectif du requérant? La notion du motif du recours semblerait alors se rapprocher de la notion de «*legitimación*» pour la compléter ou la renforcer—non pas pour s'identifier à elle; la «*legitimación*» est donnée par un intérêt direct ou un droit subjectif, tandis que la *lésion* de cet intérêt ou la violation de ce droit: voilà le motif. Et il semble bien que lésion ou violation d'un droit soit le motif essentiel des recours administratifs, puisqu'un supérieur hiérarchique par exemple, dans un recours en appel qui est le recours type, pourra «révoquer» un acte légal, mais contraire aux intérêts du requérant: l'intégrité de ces intérêts apparaît alors plus importante, pour des raisons d'opportunité et d'équité, que le maintien d'un acte parfaitement valable quant à la légalité. Certes, il ne s'agit pas de pouvoir arbitraire car l'activité d'une autorité administrative quelle qu'elle soit, doit se soumettre à l'intérêt général.

Mais le plus souvent, cette lésion elle-même aura lieu parce que l'acte administratif où elle trouve sa source sera entaché de nullité.

L'article 115 de la loi du 17 juillet 1958 pose en effet que les recours en appel et en reconsidération pourront se fonder sur toute violation du système juridique. Or la violation du système juridique a bien pour conséquence la nullité des actes administratifs ainsi édictés (article 48 de la loi de 1958).

Mais de quelle sorte de nullité s'agit-il? Y a-t-il en droit administratif comme en droit privé une théorie des nullités? Cela ne fait aucun doute pour la *doctrine* espagnole et il est indispensable de s'arrêter un instant devant une telle question.

(14) *Op. cit.*, p. 196.

M. GARRIDO FALLA (15) rappelle que «l'invalidité de l'acte juridique» a été tout d'abord étudiée par le droit privé. Ce qui a donné lieu à deux groupes de théories:

1) Celles qui distinguent l'inexistence, la nullité absolue et la nullité relative ou annulabilité.

2) Celles qui distinguent seulement la nullité absolue et l'annulabilité.

Puis l'auteur se demande si ces théories de droit privé peuvent trouver leur application dans le droit administratif. Il répond par la négative, à cause des particularités présentées par le droit administratif. Il repousse également l'application de l'article 4 du Code Civil espagnol ainsi conçu: «sont nuls les actes contraires aux dispositions de la loi». Cet article ne vise que les nullités absolues. Or les sanctions des vices qui peuvent entacher un acte administratif ne consistent pas seulement dans la nullité absolue. La simple annulabilité est également possible. Et c'est à leurs conséquences juridiques que l'on reconnaît l'une ou l'autre. La nullité absolue peut être alléguée à tout moment, même lorsque l'acte administratif qu'elle affecte a l'apparence d'un acte définitif, c'est-à-dire inattaquable par quelque recours que ce soit: administratif ou contentieux. L'Administration elle-même pourrait prononcer la nullité d'un tel acte, même si celui-ci a entraîné des droits en faveur des tiers et sans passer par le recours de «lesividad» (16). La nullité absolue a, en outre, un effet rétroactif. L'annulabilité au contraire doit être alléguée dans un certain délai et ne produit effet que du jour où elle a été prononcée. Quant à l'inexistence, elle ne peut correspondre à un cas d'illégalité d'un acte administratif, car elle ne fait que désigner les situations où il n'y a justement pas d'acte administratif.

(15) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 199 et sq.

(16) Le recours de «lesividad» est celui qui est donné à une autorité administrative contre un de ses propres actes qui lui cause un préjudice, mais qu'elle ne peut révoquer ou annuler elle-même parce que ce même acte a créé des droits en faveur de tiers. Institution originale du Droit espagnol qui sera étudiée dans la 2ème partie, chapitre VII.

Cependant M. GARRIDO FALLA ne donne aucune définition à priori de la nullité absolue ni de l'annulabilité. Il affirme que la nullité absolue est exceptionnelle, au contraire du Droit français où «les nullités d'acte administratif sont en général de la catégorie des nullités absolues» (17), et que c'est l'appréciation des intérêts en jeu qui détermine finalement si l'acte est annulable ou non, c'est à dire entaché ou non de nullité relative. Le Droit français aborde la question d'une manière bien différente puisque, pour nous, «la nullité de l'acte administratif résulte de son illégalité» (18). — bien qu'en certains cas, un acte administratif sera déclaré nul en dehors d'une illégalité proprement dite, pour violation de ce que certains appellent la moralité administrative. On peut affirmer néanmoins que cette notion de moralité administrative, qui a donné lieu à la théorie du détournement de pouvoir, doit être considérée à présent comme un élément de légalité de l'acte administratif. On en conclut que, pour notre Droit, l'acte administratif nul est toujours un acte administratif illégal. La notion de détournement de pouvoir est, en Droit espagnol — comme on le verra plus loin (19) — une notion encore incertaine, consacrée législativement depuis la loi du 27 décembre 1956 seulement et qui ne saurait échapper à un certain aspect politique.

Il faut finalement, dit M. GARRIDO FALLA, procéder à l'examen des différents éléments de l'acte administratif. Procédé qui ressemble étrangement à celui qu'on emploie en droit privé, et dont l'auteur précité voulait se rendre totalement indépendant. Il commence par examiner l'élément «volonté», car «toute déclaration émanée d'un ou plusieurs organes administratifs est, en dernière analyse, une déclaration émanée d'une ou plusieurs personnes physiques». Un vice de la volonté — en dehors de l'erreur qui doit être étudiée en rapport avec le contenu et la cause de l'acte — de la personne physique n'entache pas l'acte de nullité, si du

(17) WALINE, *Manuel...*, 7ème éd., p. 388.

(18) WALINE, *Manuel de Droit administratif*, 7ème éd., p. 388.

(19) Cfr. 2ème partie, p. 221.

point de vue objectif l'acte est correct. M. ROYO VILLANOVA voit au contraire dans l'acte arraché par la violence un des rares cas de nullité *absolue*.

M. GARRIDO FALLA, ne voit de nullité absolue que pour les actes édictés en violation des règles de compétence territoriale ou *ratione loci*, ainsi que de compétence *ratione materiae*. De même, lorsqu'on se trouve en présence d'une absence totale de forme, d'un oubli total de la procédure à suivre: ne s'agirait-il pas dans ce dernier cas d'une voie de fait? On croit pouvoir répondre affirmativement: bien que cette notion ne soit pas encore aussi élaborée en Droit espagnol qu'en Droit français, elle s'y retrouve. Sa définition—d'après M. GONZÁLEZ PÉREZ—est identique à celle qu'en donne le Droit français et la juridiction qui doit en connaître est également la juridiction de droit privé. Tous les autres vices n'entraînent qu'une annulabilité ou nullité relative; ainsi en sera-t-il d'un acte qui viole les règles de compétence relatives à l'organisation hiérarchique de l'Administration. Il en sera de même pour l'acte dont le contenu est illégal, c'est à dire contraire à une disposition légale, ou conforme à une disposition qui n'est plus en vigueur (20) ou encore—ce qui est le cas le plus fréquent—lorsque l'Administration attribue à tel texte un sens différent de son sens véritable: en d'autres termes, lorsque l'Administration commet une erreur d'interprétation de la règle à suivre. Enfin le détournement de pouvoir est aussi une cause d'annulabilité.

Mais qu'en est-il en fait? M. GARRIDO FALLA reconnaît lui-même, expressément, qu'il ne s'agit—au moins jusqu'à présent—que d'hypothèses et de théorie et qu'il est impossible de donner un exemple de nullité absolue avec toutes ses conséquences juridiques. Il affirme pourtant formellement qu'il est des cas où la sanction de l'acte administratif vicié doit être plus sévère, plus radicale que dans d'autres cas, tout en constatant que «notre

(20) Alors que c'est un des rares cas où le Droit français parle d'inexistence. GERANDEL, 17 août 1945.

système contentieux (21) se voit dans la nécessité de sanctionner par une solution identique l'illégalité de l'acte administratif, quel que soit le motif allégué, c'est à dire avec l'annulation» et non la nullité absolue (22).

Les textes apportent-ils quelques précisions à ce problème de nullité des actes administratifs? Les Règlements des différents Ministères ne sont pas très explicites sur ce point. Ils parlent plutôt du but qui peut être poursuivi par le recours que du motif sur lequel il doit se fonder, et n'indiquent ainsi qu'indirectement si l'acte administratif attaqué était entaché de nullité absolue ou relative. Ils sont ainsi en accord avec l'opinion de M. GARRIDO FALLA qui affirme que c'est à leurs conséquences juridiques que l'on distingue la nullité absolue de la nullité relative. On doit se baser dit l'article 150 du Règlement du Ministère de l'Intérieur, pour intenter un recours en appel ou en reconsidération, sur des vices de procédure ou attaquer le fond même de l'acte. Par le recours en reconsidération (art. 158) l'autorité *pourra* si elle l'estime *opportun*, édicter un autre acte se substituant à celui attaqué, tandis que le recours en appel (art. 165) aura pour résultat la confirmation ou l'abrogation, totale ou partielle, de la décision attaquée. L'article 38 du Règlement du Ministère du Travail dispose également que le recours en appel a pour objet de confirmer ou d'abroger totalement ou partiellement la décision attaquée ou d'annuler ce qui a été fait à partir du moment où *l'infraction aux normes préétablies a été commise*.

C'est enfin et surtout à la nouvelle loi de procédure administrative du 17 juillet 1958 qu'il faut nous reporter pour trouver —et pour la première fois dans un texte—un exposé clair et précis d'une théorie des nullités des actes administratifs—théorie qui dans le projet de la loi de 1958 ressemblait d'une manière frappante à celle de M. GARRIDO FALLA— ainsi que des pouvoirs de l'Administration vis-à-vis de ses propres actes.

(21) Il résulte du contexte que ceci doit aussi s'appliquer à la voie administrative.

(22) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 198.

En effet, la loi de 1958 consacre toute une section (section III du chapitre II de son titre III) à «l'invalidité» ou «Invalidez», section qui comprend d'une part les actes «nuls de plein droit» et d'autre part les actes «annulables». L'invalidité n'est donc pas un concept déterminé qui s'oppose à ceux de nullité absolue et nullité relative, mais au contraire un concept qui les recouvre tous les deux.

Les actes nuls de plein droit sont—d'après l'article 47—les actes pris par un organe absolument incompétent, les actes contraires aux dispositions des lois pénales, les acte édictés au mépris de la procédure légalement établie pour eux (23).

La nullité qui affecte tous ces actes est bien une nullité absolue puisque «l'Administration pourra à tout moment, d'office ou sur demande de l'intéressé... déclarer leur nullité» (art. 109).

Cependant une limite est apportée à cette faculté d'annulation: il faut un avis préalable et *favorable* du Conseil d'Etat. Mais cette limite ne représente aucune garantie pour les administrés, car l'on peut affirmer que le Conseil d'Etat espagnol n'a aucune compétence juridique spéciale (24).

Il est bien entendu, puisqu'il s'agit de nullité absolue, qu'un intéressé peut demander à l'Administration d'annuler un acte entaché de ce vice et cela en dehors de tout délai (art. 109 et exposé des motifs).

Les actes administratifs qui, sans être compris dans ceux énumérés plus haut, présentent une infraction quelconque au système juridique, sont seulement annulables (art. 48). On se trouve ici en présence des nullités relatives, c'est à dire qu'il est possible à l'Administration de valider ces actes violant le système juridique en réparant le vice dont ils souffrent, et ceci avec

(23) Le projet de la loi du 17 juillet 1958 ajoutait les actes provoqués frauduleusement par leur bénéficiaire au préjudice de l'intérêt public (art. 48 de ce projet).

(24) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa*, pp. 58-60, et ce qui est dit infra, IIème partie, p. 170.

effet rétrocatif (art. 53). Et que si un administré attaque un de ces actes, il ne peut le faire que dans un certain délai et suivant une certaine procédure, au moyen du recours en appel ou du recours en reconsidération suivant les cas.

Mais qu'en est-il lorsque les actes que l'Administration entend annuler sont déclaratifs de droit? L'Administration ne peut le faire que s'ils enfreignent manifestement la loi, et seulement dans les quatre ans qui suivent le moment où ils ont été adoptés (art. 110); dans les autres cas elle doit intenter un recours spécial ou recours pour lésion (25).

Enfin, il est permis à l'Administration, à tout moment, de rectifier les erreurs matérielles ou de fait présentées par ses propres actes (art. 111).

Ces facultés, beaucoup plus grandes que celles accordées à l'Administration française, ne pourront néanmoins être exercées si, précise la loi, leur exercice est contraire à l'intérêt public, à l'équité ou aux lois (art. 112).

Mais l'intérêt public n'est-il pas finalement une notion flottante qui peut donner lieu à de multiples interprétations?

Plus intéressante est la notion d'équité à laquelle on fait appel ici: lorsqu'un véritable tribunal devra se prononcer sur la légalité d'un acte administratif, et du moment que le recours contentieux-administratif a été introduit suivant les conditions voulues, peu importe que la nullité se heurte à l'équité; elle ne devra pas moins être déclarée. Il n'en est pas de même pour l'Administration pour qui l'équité doit l'emporter sur l'illégalité. Ceci nous amène à nous demander si, a fortiori, un recours administratif peut avoir pour seul motif l'équité ou même, concept très voisin, l'opportunité?

Il semble que, dans le peu de précision des textes antérieurs à la loi de 1958, on pouvait alors répondre affirmativement. L'article 115 de la nouvelle loi pose que les recours administratifs *«pourront se fonder»* sur toute violation du système juridique.

(25) Cfr. 2ème partie, chapitre VII.

Ne pourrait-on affirmer qu'il n'y a pas là exclusion absolue de l'opportunité. Autre part on peut lire: «les recours... qui se fondent *uniquement sur l'illégalité* d'une disposition administrative..., etc. (art. 113, 2°). Ne faut-il pas en conclure que l'opportunité peut être invoquée à l'appui d'un recours administratif, mais en plus d'une illégalité et non pas comme seul motif? En effet l'art. 115 cité plus haut entend préciser que *toute* illégalité permet l'accès à la voie administrative «*y compris le détournement de pouvoir*». C'est avant tout pour consacrer légalement, à la suite de la loi du 27 décembre 1958 (art. 83), la notion de détournement de pouvoir que cet article a été écrit.

En résumé, un recours administratif doit désormais se fonder *au moins* sur une illégalité de l'acte attaqué. Et l'on voit combien la comparaison avec le Droit français devient difficile. Un recours administratif peut, dans notre droit, s'appuyer uniquement sur des raisons d'opportunité. Il n'existe jamais de délai pour l'introduire ni de procédure déterminée pour l'instruire et celui qui présente un simple intérêt même éventuel peut se porter requérant.

Rien de tout cela en Droit espagnol où le recours administratif présente de nombreuses analogies avec le recours contentieux. Suivant la terminologie de M. M. PUGET et MALLEVILLE (26) nous ne serions plus en présence de «recours purement administratifs» mais de «recours quasi-contentieux».

SECTION III

Forme.

Malgré la diversité des recours administratifs et des textes qui les réglementaient, diversité sur laquelle on ne saurait trop

(26) 1953, Institut International des Sciences Administratives. Bruxelles : *La révision des décisions administratives sur recours des administrés.*

insister, il était possible, même avant la loi du 17 juillet 1958, de décrire les grandes lignes de la procédure, au sens plus strict et français du mot, suivie dans la voie administrative. La loi de 1958 seule applicable désormais (1^{re} disposition finale) y consacre tout son titre IV, intitulé «procédure»; d'autres règles sont posées dans le chapitre des recours administratifs du titre V (27) titre qui s'intitule «Révision des actes dans la voie administrative» (28).

Toute procédure de recours commence par un écrit ou écrit d'introduction (art. 114 de la loi du 17 juillet 1958) signé du requérant qui peut «comparaître» lui-même ou par un représentant ayant pouvoir à cet effet, et qui peut être choisi en dehors des avoués et des avocats (art. 42 du Règlement de l'Intérieur). Cet écrit sur papier timbré doit comporter le nom et l'adresse du requérant, ainsi que de la personne qui le représente, l'acte attaqué, les circonstances de fait et, si possible, les dispositions légales sur lesquelles s'appuie le requérant, enfin l'autorité à laquelle il est adressé. Le requérant doit aussi qualifier le recours qu'il intente, c'est à dire spécifier le genre de recours qu'il entend exercer (29), et préciser ce qu'il veut obtenir (30). La date du

(27) Le titre IV traite de toutes les formalités qui sont communes à tous les processus administratifs qui aboutissent à un acte administratif, que ce processus ait été entamé d'office par l'Administration (activité administrative de gestion, activité administrative disciplinaire) ou qu'il ait été provoqué par un administré (simples pétitions, recours). Il comporte 5 chapitres: «mise en route» ou «Iniciación»; «ordonnancement» ou «ordenación»; «Instruction» ou «Instrucción»; «fin» ou «terminación»; «exécution» ou «ejecución». Le titre V traite d'abord des pouvoirs de révision d'office de l'Administration. «Revisión de oficio» puis des recours administratifs, et ne retient dans ces deux chapitres que les particularités qui les concernent par rapport à tous les autres processus à toutes les «autres procédures administratives».

(28) Les règlements de procédure des différents ministères restent néanmoins intéressants puisqu'ils ont précédé, provoqué et largement inspiré la loi du 17 juillet 1958. Nous nous y rapporterons très souvent.

(29) Une erreur de qualification du recours ne mettra pas obstacle à son instruction, si l'on peut déduire de l'écrit introductif le véritable caractère du recours intenté (art. 155 du travail, et 114 de la loi de 1958).

(30) Le Droit espagnol désigne par le nom de «súplica» cette partie de l'écrit où se concrétise la prétention du requérant. Cela correspond en quelque sorte au «dispositif» des assignations et conclusions de procédure civile en Droit français.

jour où le recours est intenté doit également être mentionné, condition très importante qui permet de vérifier que le délai pour introduire ledit recours n'a pas été dépassé. Du reste, en matière d'Administration de l'Etat, l'écrit d'introduction du recours est mentionné aussitôt, ou dans les 24 heures, sur un registre du Ministère correspondant (loi du 19 octobre 1889, Base 3, art. 59 de l'Intérieur, et 9 du Travail, disposition 4 de l'Education Nationale et art. 65 de la loi de 1958), avec précision de la date de sa présentation. Le requérant peut exiger reçu de cette mention.

Le recours peut être présenté soit à l'Autorité qui a édicté l'acte attaqué, soit devant l'Autorité qui doit connaître du recours, lorsque celle-ci n'est pas la même que celle-là, ce qui a lieu pour tous les recours administratifs en dehors du recours en reconsidération (31) (art. 167 de l'Intérieur, 41 du Travail) et 123 de la loi de 1958). La loi de 1958 ne fait là qu'affirmer un principe déjà admis antérieurement. Néanmoins elle permet, ce qui est tout à fait nouveau, de présenter à l'auteur même d'un règlement les recours formés *contre un acte* administratif ayant uniquement pour motif l'illégalité de ce Règlement (art. 113). La nouvelle loi a voulu éviter les appels inutiles auprès des supérieurs hiérarchiques intermédiaires. Cela supprime également les nombreux recours qui auraient pu ultérieurement être intentés pour le même motif, contre tous les actes d'application de ce Règlement: cette innovation suppose, en effet, que l'auteur du Règlement illégal pourra l'annuler au vu du premier recours intenté.

La suite de la procédure gardera le caractère écrit. Mais si, une fois le recours introduit, le déroulement de la procédure est à la charge principalement de l'Autorité administrative (32), le requérant n'est pas dépourvu de toute initiative: en dehors des demandes qui lui sont faites par l'organe qui instruit le recours,

(31) Ainsi que pour le recours en interprétation, si on le considère comme un véritable recours.

(32) Ce qui rend très criticable la qualification de «sujet passif» donné par M. GARRIDO FALLA à l'Administration, *cfr. supra*, p. 45.

il peut présenter de lui-même tous les documents qui lui paraissent utiles à soutenir sa prétention, s'il ne les a pas joints à sa demande initiale.

L'Administration est obligée de lui faire connaître ceux qu'elle même adjoint au dossier, pour lui permettre de présenter toutes les allégations justificatives qu'il juge nécessaires à sa défense (art. 89 de l'Intérieur, 19 du Travail). Cette formalité ou «trámite de audiencia», que la loi des Bases du 19 octobre 1889 soulignait déjà (Base 10), doit être obligatoirement observée. Elle répond à un «principe cardinal de la procédure» et tend à «garantir l'exercice du droit de la défense» (33). Si cette formalité fait défaut il y a vice de procédure ayant pour effet de rendre annulable la décision qui trancherait le recours.

La loi de 1958 prend du reste toutes les précautions nécessaires pour qu'elle soit observée. Tout dossier, une fois l'affaire en état et avant qu'un projet de résolution ne soit élaboré, doit être communiqué aux intéressés, afin que, dans un délai de 10 à 15 jours, ils puissent «alléguer et présenter les documents et justification qu'ils estiment pertinents» (art. 91).

Néanmoins la nouvelle loi prévoit expressément que l'on pourra omettre «l'audition de l'intéressé» ou «audiencia» lorsque l'Administration n'entend pas tenir compte d'autres allégations ou preuves que celles avancées par le requérant (34). L'intéressé peut en effet et à tout moment prendre connaissance de l'état de la procédure (art. 87 de l'Intérieur et 18 du Travail). Celle-ci ne doit en aucun cas durer plus d'un an (art. 113 de l'Intérieur et 388 de la loi du 24 juin 1955 sur le régime local) (35). Et s'il arrive qu'elle soit paralysée par la faute du requérant lui-même

(33) SERRANO GUIRADO, *El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo*, «R. A. P.», num. 4, 1951, p. 129.

(34) On ne trouve plus dans la loi le cas où la résolution envisagée était favorable aux demandes des intéressés, cas qui figure dans le projet (art. 87).

(35) A moins que «par nature» elle n'exige une durée plus longue (art. 218 de la Justice).

pendant plus de 3 mois, le dossier devra être classé sans suite dans les archives (art. 99 de la loi de 1958) (36).

Normalement cependant, et s'il n'intervient pas de désistement de la part du requérant, on aboutit à une résolution de l'organe administratif tranchant le recours intenté. Cette résolution devra être notifiée aux intéressés dans le délai maximum de 15 jours, dit la loi des Bases, délai que l'article 79 de la loi du 17 juillet 1958 porte à 10 jours et que l'article 29 du Règlement du Travail. réduisait à 5. En matière d'Administration locale, le délai est toujours de 10 jours (art. 401 de la loi de 1955).

Sur ce que doit comprendre la notification, les différentes dispositions légales présentaient plus d'uniformité. A savoir le texte intégral de la résolution intervenue, résolution qui doit être motivée, les recours ultérieurs susceptibles d'être intentées, l'Autorité devant laquelle ils doivent être introduits ainsi que le délai pour le faire. La loi de 1958 ajoute: l'indication du caractère définitif ou non de la résolution dans la voie administrative (art. 79, 2°).

Ni la loi des Bases de 1889, ni la loi sur le régime local de 1955 ne disaient de quelle manière il fallait procéder aux notifications. Le plus souvent, pourtant, l'intéressé était convoqué par l'Administration lui faisant savoir qu'il pouvait passer à tel bureau, tels jours, entre telle et telle heure, pour prendre connaissance de la décision rendue (art. 193 de la Justice et 95 de l'Intérieur). La notification à domicile n'avait lieu qu'à titre subsidiaire. Et les règlements de procédure administrative prévoyaient dans les moindres détails le moyen de procéder aux notifications de tout acte administratif quel qu'il soit.

Il ne faut pas oublier en effet que les Règlements des divers Ministères, ainsi que la loi de 1958, traitent de la «procédure administrative» dans tous les sens du terme (37), c'est à dire

(36) La loi des Bases de 1889 avait posé un délai de 6 mois que les règlements de l'Intérieur, art. 144 et du Travail, art. 26 avaient déjà porté à 3 mois.

(37) Du terme, «procedimiento», cfr. *supra*, p. 37.

l'ensemble des formalités que l'Administration doit accomplir pour édicter un acte, que celui-ci ait été ou non provoqué par un recours. N'oublions pas non plus que la *voie administrative, les recours administratifs ne sont qu'une partie de cette procédure*. Et tout acte administratif, qu'il soit pris spontanément par l'Administration, ou à la suite d'une simple demande ou de l'introduction d'un recours, doit être notifié à tous ceux qu'il intéresse directement et personnellement. C'est justement par la notification qui lui est faite qu'il aura connaissance non seulement de l'acte administratif, mais des recours qu'il peut intenter contre ce même acte.

Lorsque l'on sait que les délais pour attaquer un acte par la voie administrative sont extrêmement courts—et que la connaissance du droit administratif n'est pas une qualité naturelle de l'administré—on s'inquiéterait à juste raison : comment une personne peut-elle savoir qu'un moyen de défense lui est donné contre telle décision de l'Autorité Administrative? Justement, par la notification. Ce qui explique la minutie avec laquelle les Règlements envisagent ce point, et l'importance qu'il convient de lui donner. Si elle n'est pas faite conformément aux dispositions prévues, elle ne pourra être considérée comme valable et elle n'entraînera aucun des effets légaux qui lui sont attachés : c'est ainsi que les délais pour attaquer l'acte administratif, qui, lui, peut être parfaitement légal ne courront pas.

Pour la loi de 1958 la notification doit toujours être faite au domicile de l'intéressé. Mais elle peut être faite, et c'est là une innovation (38) par lettre, télégramme ou tout *autre moyen dont on peut constater la réception* (art. 80). Si l'intéressé n'est pas chez lui, la notification peut être remise à toute personne se trouvant là ; après justification « de la raison de sa présence audit domicile ».

La connaissance que l'intéressé a de l'acte peut remédier à

(38) Seul le Règlement du Ministère du Travail autorisait déjà la notification par lettre recommandée, ce que la doctrine critiquait du reste vivement.

une notification défectueuse. Mais il faut que cette connaissance soit incontestable. Les textes (art. 32 du Règlement du Ministère du Travail, art. 101 du Ministère de l'Intérieur, art. 79, 3^o de la loi de 1958, art. 401, 2^o de la loi de 1955 sur le Régime Local) n'ont fait que recueillir ce principe de la jurisprudence contentieuse-administrative. Ce qui est vivement critiqué par M. SERRANO GUIRADO (39).

En effet, remarque cet auteur, en admettant que l'intéressé en introduisant un recours, démontre par le fait même qu'il a eu connaissance de tel acte, il peut très bien ignorer soit les circonstances de fait, soit les fondements légaux sur lesquels s'appuie cette décision. Le seul recours que l'intéressé peut intenter dans un cas semblable devrait avoir pour fin l'obtention d'une notification correcte, sorte de plainte, possible pendant un certain temps à partir de la notification défectueuse. Toutefois, le principe posé par les textes en vigueur nous paraît plus acceptable car une notification peut être entachée d'un vice mineur qui n'empêche pas que l'intéressé ait une parfaite connaissance de l'acte attaquant. Il correspond au surplus à ce principe général auquel on fait souvent appel en droit espagnol: principe d'économie de procédure.

SECTION IV

Effets.

Quels peuvent être les effets d'un recours administratif? La question doit se poser tout d'abord au moment où le recours vient d'être introduit.

Il peut également arriver que l'Autorité Administrative tarde à trancher un recours qui lui est présenté, ou même qu'elle

(39) SERRANO GUIRADO, *La notificación de los actos administrativos en la jurisprudencia*, «R. A. P.», num. 1.

s'abstienne de le résoudre. Il s'agit là des deux problèmes connexes et si discutés des «résolutions tardives» et du «silence administratif». Ce n'est qu'ensuite que l'on pourra examiner l'effet d'une résolution expresse. Il conviendra enfin d'étudier les conséquences du recours administratif sur le plan contentieux.

§ 1. EFFET SUSPENSIF.

Il faut d'abord se demander quelles sont les conséquences juridiques de l'introduction même du recours? En effet lorsqu'un acte administratif est attaqué, son exécution doit-elle être suspendue par le fait même de l'introduction du recours? Non Le recours administratif n'a pas d'effet suspensif car «le principe connu du caractère exécutoire (40) des actes administratifs a pour conséquence logique que l'utilisation des recours ne suspend pas l'efficacité, c'est-à-dire la possibilité d'exécuter les actes attaqués» (41).

L'acte administratif se distingue de l'acte de droit privé par ce caractère exécutoire, c'est à dire la faculté que possède l'Administration de les faire exécuter par des organes et des procédures administratifs (42). C'est peut-être parce que ce caractère est une qualité si essentielle, si naturelle de l'acte administratif que la loi de 1889, n'a pas cru bon de le rappeler. Quelques Règlements précisent cependant que même l'introduction d'un recours ne suspend pas l'exécution de l'acte (art. 156 de l'Intérieur et 281 de la Justice), tandis que l'article 361 de la loi du 24 juin 1955 affirme que «les actes et accords (43) des Autorités ou des collectivités locales seront immédiatement exécutoires, à moins qu'ils ne requièrent une approbation ou une autorisation gouvernementale». La loi du 17 juillet 1958 pose expressément que l'in-

(40) «Ejecutoriedad» ou «ejecutividad».

(41) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 308.

(42) NEMESIO RODRÍGUEZ MORO, *La ejecutoriedad del acto administrativo*, Madrid, 1949.

(43) «Actos y acuerdos».

introduction d'un recours ne suspend pas l'exécution de l'acte attaqué (art. 116).

Ce principe est d'autant plus à louer qu'en dehors de tous les arguments qui militent en sa faveur, la suspension peut toujours être demandée à tout moment par le requérant, ou même accordée d'office par l'Administration. Mais cette suspension ne doit avoir lieu que si elle est nécessaire pour éviter un préjudice grave dont la réparation serait impossible ou difficile (art. 367 de la loi de 1955 sur le régime local et 116 de la loi de 1958), c'est à dire seulement dans les cas où des dommages-intérêts ultérieurs seraient insuffisants pour réparer le préjudice causé.

Le Règlement du Ministère du Travail méritait, avant la loi de 1958, une attention spéciale. Il posait dans son article 34, que la présentation d'un recours suspendra l'exécution de l'acte attaqué, à moins, hypothèse inverse de celle examinée plus haut, que cette suspension ne cause un préjudice grave ou irréparable à l'intérêt public ou à l'intérêt des particuliers intéressés à l'exécution. L'administration pouvait alors, dans ce cas, ordonner l'exécution partielle ou totale de la disposition attaquée. Ce qui faisait dire à M. GARRIDO FALLA qu'on pouvait «arriver pratiquement à une situation analogue» à celle qui découle des autres règlements. Qu'on puisse arriver à cette situation analogue n'est pas douteux, mais la réalité correspondait-elle à cette possibilité? On se permet d'en douter puisque le principe dont on part est ici la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, alors que dans tous les autres cas, le principe est exactement inverse. Tout dépendait finalement de l'attitude, pour ne pas dire l'arbitraire, du ministère du Travail. La règle posée par la loi de 1958 doit désormais seule s'appliquer.

Normalement cependant, un acte administratif contre lequel on introduit un recours doit être exécuté, sans préjudice des actions en responsabilité que le requérant pourrait ultérieurement intenter contre l'Administration, s'il a été fait droit à sa demande.

§ 2.— LE SILENCE.

L'introduction d'un recours donne du reste au réclamant une sorte de droit à obtenir une réponse de l'Autorité administrative. Un recours administratif entraîne pour l'Administration l'obligation de le résoudre. Si les textes antérieurs à la loi de 1958 étaient muets, au moins expressément, sur ce point — à part le Règlement du Ministère de l'Intérieur (art. 104) et la loi sur le Régime local (art. 373)— l'on peut affirmer que tous visaient indirectement cette obligation, puisqu'ils assignaient certains délais aux autorités administratives et qu'en aucun cas, comme il a été dit plus haut, celles-ci ne doivent mettre plus d'un an pour résoudre un recours.

Mais déjà la loi du 27 décembre 1956 pose dans son article 38 que «dans tous les cas de dénégation le rejet présumé n'exclut pas le devoir de l'Administration d'édicter une résolution expresse dûment fondée». On doit s'étonner de voir traiter dans une loi de procédure contentieuse une question de procédure administrative. On verra que la loi du 27 décembre 1956 a ainsi réglementé et unifié quelques points de cette procédure, trop dispersée alors dans les nombreux règlements. Les auteurs (44) se sont félicités de cette audace et de cette violation de la logique législative, à défaut d'un texte unique réglementant la «procédure administrative», texte qui, on le sait, n'a été promulgué qu'ultérieurement. Remarquons enfin que la loi du 26 juillet 1957 pose pour les autorités administratives l'obligation de «résoudre les instances qui leur sont adressées par les personnes directement intéressées ou de déclarer le motif qu'elles ont de ne pas le faire» (art. 39). La loi de 1958 n'a fait, dans son article 70, que réaffirmer la même obligation.

Mais que se passe-t-il lorsque l'Administration ne tranche

(44) Cfr. par ex. VILLAR Y ROMERO, *La nueva ley del 27 de diciembre de 1956 y el procedimiento administrativo*, «Revista de Derecho Procesal», 1957, num. 2, p. 379.

pas le recours dans le délai qui lui a été assigné? Cette question nous amène véritablement à la théorie du «silence administratif», théorie dont l'importance est soulignée par tous les auteurs, sans pour autant que leurs études aboutissent exactement aux mêmes conclusions, car les quelques rares textes légaux qui en traitaient, n'offraient pas, jusqu'à une date récente, de solution uniforme.

Les recours, tant administratifs que contentieux, sont, il ne faut pas l'oublier, une des garanties accordées à l'administré pour se défendre de l'activité illégale ou préjudiciable de l'Administration. Et le recours contentieux, quand il a lieu, est une garantie d'autant plus sûre qu'il est tranché par un organe absolument indépendant de l'Administration. Ne pas attribuer une valeur positive ou négative au silence gardé par l'Administration serait permettre à cette dernière d'empêcher à son gré l'accès de la voie contentieuse, puisque celle-ci n'est possible qu'après épuisement de la voie administrative. Les recours administratifs eux-mêmes seraient peu efficaces et manqueraient totalement de sens si l'Administration pouvait impunément s'abstenir d'y répondre.

Il faut donc faire en sorte que les intéressés puissent utiliser, avec profit, les recours établis pour la défense de leurs droits.

Mais quelle valeur attribuer au silence? Il ne s'agit pas, comme le fait remarquer M. GARRIDO FALLA (45) d'un problème d'interprétation de la volonté de l'Administration, puisque au contraire c'est cette volonté qui fait défaut. Il faut seulement faciliter aux intéressés l'accès du contentieux administratif. Pour cela, on fera appel à une présomption. On attribuera — suivant l'adage: qui ne dit mot consent — à l'Administration une disposition d'acceptation tacite de la demande, ou bien au contraire on supposera qu'il y a dénégation tacite. Mais, encore une fois, il ne peut s'agir que d'une présomption: l'autorité admi-

(45) GARRIDO FALLA, *La doctrina llamada del silencio administrativo*, «R. A. P.», núm. 16.

nistrative pourrait-elle alors la détruire et trancher le recours administratif une fois écoulé le délai du silence, et quoique la juridiction contentieuse soit peut-être déjà saisie? ou bien perd-elle toute compétence du fait de l'introduction du recours contentieux?

Il faut s'en remettre aux textes pour obtenir réponse à ces questions. La loi des Bases du 19 octobre 1889 ne vise pas expressément l'hypothèse du silence de l'Administration et c'est une des critiques qui lui a été le plus souvent adressée par la doctrine. Certes, il y est dit qu'en aucun cas une procédure ne doit durer plus d'un an. Sur cette base, qui n'a pour but que de «stimuler l'activité administrative», le «Tribunal Suprême» — dit M. GARRIDO FALLA (46) — a perdu l'occasion de créer jurisprudentiellement une authentique doctrine du silence administratif de caractère général.

Les autres textes légaux en matière d'Administration de l'Etat, ne visaient pas non plus toujours expressément l'hypothèse du silence. Cependant, les Règlements les plus récents lui consacrent quelques articles sans poser toutefois une solution identifique.

Le Règlement du Ministère de l'Intérieur (art. 116, 164, 171) attribue un sens négatif au silence de l'Administration: c'est-à-dire qu'au bout d'un certain temps, écoulé sans qu'une résolution soit intervenue, l'intéressé doit considérer que son recours est rejeté. Il pourra utiliser alors contre cette supposée décision de rejet le recours contentieux. De même en est-il dans le Règlement du Ministère de l'Education Nationale (disposition n.º 6). Au contraire, l'article 28 du Règlement du Ministère du Travail donne un caractère positif au silence de l'Autorité Administrative. L'intéressé doit considérer qu'il a été fait tacitement droit à sa demande. Solution que M. GARRIDO FALLA qualifie de «logiquement absurde» (47) et où les particuliers se changent en ad-

(46) GARRIDO FALLA, *La doctrina llamada del silencio administrativo*, «R. P. A.», num. 16.

(47) GARRIDO FALLA, article précité, «R. A. P.», num. 16.

ministrateurs et qui peut entraîner pour l'Administration Publique des préjudices irréparables. Au surplus, cette solution est sans efficacité pratique, car comment obliger l'Administration à exécuter un acte qu'elle n'a pas véritablement consenti? Les autres Règlements, à part celui du Ministère de l'Industrie (Décret du 7 septembre 1954, art. 63 et 64) ne disent rien.

En matière d'Administration Locale, le silence avec valeur négative est admis depuis le statut municipal de 1924. Il jouait alors d'une manière automatique, c'est-à-dire que l'intéressé n'avait pas à dénoncer le retard de l'Administration avant d'introduire le recours contentieux. Mais la loi Municipale de 1935, dans son article 217, exige cette formalité préalable, et des plus regrettables, car elle ne fait que compliquer et allonger inutilement la procédure. Ce qui a été repris, au moins en partie, dans les lois de 1950 et 1955 sur le Régime Local. En effet, l'article 377 pose que le recours en reconsidération est censé être *automatiquement* rejeté quinze jours après son introduction, l'intéressé bénéficiant alors d'un délai de 350 jours pour intenter un recours contentieux (art. 388). Mais, d'après l'article 374, la présomption de rejet ne joue, à la suite d'une pétition ou d'une réclamation, que si, le silence ayant été gardé pendant trois mois, l'administré «dénonce le retard» et attend, toujours en vain, un autre mois après cette dénonciation. Le diversité des délais et des effets, suivant qu'il s'agit de pétitions, de recours en reconsidération ou de tout autre recours administratif est à notre avis indéfendable. Le silence, depuis sa première consécration législative (48), n'a fait que se transformer en une institution toujours plus compliquée, sans arriver à pouvoir s'imposer comme un principe général reconnu par la juridiction contentieuse.

Aussi est-ce à juste titre que, lors de la préparation de la loi du 27 décembre 1956 M. LÓPEZ ROBÓ, se faisant l'écho de tous

(48) Tout d'abord par le Décret Royal du 23 mars 1886 qui régit les demandes préalables aux actions civiles contre l'Administration.

les auteurs, écrivait qu'on devait «éviter que ne se reflète dans le nouveau texte l'héritage chaotique des préceptes divers et contradictoires de la législation antérieure» (49). La loi du 27 décembre 1956 n'a pas manqué de répondre à ce désir. Elle institue — est-il dit dans l'exposé des motifs — «un régime général du silence administratif, suivant lequel, un certain délai s'étant écoulé, l'intéressé *peut présumer* l'existence d'un acte qui lui permette l'accès, *s'il le désire*, de la juridiction contentieuse administrative».

Même s'il est certain, comme le fait remarquer M. GARRIDO FALLA (50), que tout ceci n'a pas vraiment sa place dans une loi qui a pour objet la procédure contentieuse, il n'en faut pas moins louer le législateur d'avoir saisi l'occasion de faire du silence une institution générale.

On peut cependant déplorer que cette institution ne porte pas automatiquement effet dans tous les cas. Si en matière de recours en reconsidération, le silence a automatiquement valeur négative, passé le délai d'un mois (article 54 de la loi de 1956), pour tous les autres recours, l'intéressé devra, passé le délai de trois mois après l'introduction de sa demande, dénoncer le retard, puis attendre trois autres mois après cette dénonciation pour considérer sa réclamation comme rejetée (article 38, loi 1956). Mais dans quel délai l'intéressé devra-t-il procéder à ladite dénonciation? La loi ne dit rien expressément. Cependant ce même article 38 attire notre attention par la liberté qu'il laisse à l'administré d'attendre la résolution expresse de l'autorité administrative. Il affirme formellement cette possibilité: «L'intéressé *pourra dénoncer* le retard», et plus loin: il pourra considérer comme rejetée sa prétention. Cette faculté, nous explique l'exposé des motifs, restitue ainsi au silence son caractère primitif de garantie des administrés face aux retards de l'Ad-

(49) *Necesidad de una nueva regulación del silencio administrativo en nuestro Derecho*, «Revista de Estudios de la Vida Local», 1956, num. 89.

(50) *El silencio administrativo en la nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «Revista de Estudios de la Vida Local», 1957, num. 91.

ministration. Ceci également, parce qu'en aucun cas «la dénégation présumée n'excluera le devoir de l'Administration d'édicter une résolution expresse dûment fondée», ajoute l'article 38, repris par l'article 94 de la loi du 17 juillet 1958.

Ce petit paragraphe tranche également, par la négative, la question antérieurement si discutée de savoir si l'Administration perd sa compétence par le seul fait que les délais ont couru. Solution qui va à l'encontre de celle admise jus qu'alors par la jurisprudence du Tribunal Suprême (sentences du 26 septembre 1950, 3ème chambre, et du 9 octobre 1954, 3ème chambre, et du 9 octobre 1954, 3ème Chambre).

Enfin, conséquence du fait que l'Administration garde sa compétence, il est également certain qu'une résolution expresse mais tardive de l'Administration rouvre les délais pour intenter le recours contentieux. Là encore, le Tribunal Suprême avait posé la règle contraire (sentence du 27 octobre 1950, 3ème Chambre), ce qui supprimait pour l'intéressé toute faculté d'attente. Doit-on craindre alors que la solution actuelle n'encourage l'inertie de l'Administration — malgré l'obligation qui lui est faite de résoudre expressément les recours — aidée en quelque sorte par la paresse du réclamant? On ne le croit pas, car si le requérant est véritablement intéressé, il usera de la possibilité qui lui est donnée de saisir la juridiction contentieuse: il n'a au surplus qu'un an pour le faire (art. 58 de la loi de 1956).

Admettons qu'il agisse ainsi et que, ultérieurement, l'Administration, puisqu'il y a pour elle une obligation de résoudre (article 70² et 94² de la loi de 1958) édicte une résolution expresse? Ou bien l'Autorité Administrative ne fait pas droit à la prétention du réclamant, et le procès devant la juridiction suivra son cours normal, ou bien elle fait droit à la prétention; dans ce dernier cas — qui équivaut à une sorte d'acquiescement — le tribunal rendra un jugement (51) qui, sans se prononcer au fond, déclarera la procédure terminée et ordonnera la classification

(51) Qualifié de «auto».

sans suite du recours contentieux, ainsi en décide l'article 90 de la loi du 27 décembre 1956.

§ 3.— EFFETS DE LA RÉOLUTION EXPRESSE, SUR LE PLAN ADMINISTRATIF ET MATÉRIEL.

L'issue normale d'un recours administratif est cependant un acte administratif exprès qui fait droit ou non à la demande du requérant. Il s'agit bien en effet, suivant l'unanimité de la doctrine, d'un véritable acte administratif par lequel l'Administration se prononce sur la validité de l'acte attaqué. Cela n'entraîne aucun effet sur le plan matériel, si l'autorité administrative rejette (52) la prétention du réclamant, édictant ainsi un acte confirmatif de l'acte l'attaqué. A moins que la suspension de celui-ci n'ait été ordonnée: dans ce cas, la résolution aura pour effet de rendre à l'acte attaqué son caractère exécutoire, sa pleine efficacité.

Mais l'autorité administrative peut également faire droit (53) totalement ou partiellement à la prétention émise. On sera alors en présence d'une annulation ou d'une modification de l'acte attaqué, sans que soient annulés pour autant les actes pris antérieurement en application de la disposition attaquée et annulée (art. 120 de la loi de 1958). Quelquefois aussi, et suivant la demande du requérant, le droit subjectif qu'il estime lésé sera reconnu et des dommages-intérêts seront accordés. L'Administration possède des pouvoirs suffisants pour faire l'une et l'autre chose.

M. GARRIDO FALLA (54), empruntant la terminologie d'un auteur italien, M. GUICCIARDI (55), distingue parmi les règles de

(52) Il s'agit de la «desestimación».

(53) Il s'agit de la «estimación».

(54) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 11.

(55) On peut noter en passant que les auteurs espagnols font très souvent appel à la doctrine italienne.

droit qui peuvent être violées par l'Administration deux sortes de normes. Les normes «d'action» ou ensemble de celles qui sont établies pour garantir l'utilité publique, et les normes de «relation», ensemble de celles qui sont établies pour garantir, face à l'activité administrative, les situations juridiques individuelles. Ainsi l'infraction aux premières aura toujours pour sanction, par la voie du recours administratif, la simple annulation de l'acte administratif qui s'appuie sur elles, tandis que la sanction des secondes comporte en outre la reconnaissance d'un droit du requérant.

Mais l'Administration, lorsqu'elle est appelée à trancher un recours, a de tels pouvoirs qu'il lui est possible d'examiner d'office tous les vices de l'acte attaqué, même non allégués par le requérant (art. 119 loi de 1958). Pourrait-elle également modifier l'acte dans un sens qui lui paraît plus convenable mais qui entraînerait pour le requérant une situation plus défavorable que celle accordée par l'acte attaqué? En d'autres termes, la «reformatio in pejus» est-elle possible? M. GARRIDO FALLA (56) fait remarquer avec justesse que la réponse affirmative peut être théoriquement soutenue puisqu'un acte attaqué par un recours n'est pas encore, par le fait même, un acte définitif. Mais le caractère essentiel de la voie administrative milite en faveur de la solution contraire, puisqu'elle est avant tout une garantie accordée aux administrés.

La même solution doit-elle être appliquée lorsqu'il s'agit non plus du requérant mais de tout autre intéressé. Que peut faire l'Administration lorsqu'un acte attaqué a accordé des droits en faveur de tiers?

L'autorité administrative qui estime qu'un de ses propres actes déclaratifs de droit doit être abrogé ou annulé n'a qu'un seul moyen pour le faire: intenter un recours en «lesividad» (57). Au moins en était-il ainsi jusqu'aux lois du 26 juil-

(56) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 301.

(57) Cfr. 2ème partie, p. 295.

let 1957, portant régime juridique de l'Administration de l'Etat, et du 17 juillet 1958, réglementant la «procédure administrative». Si l'article 37 de la loi de 1957, réitéré par l'article 110 de la loi de 1959, réaffirme qu'il est impossible à l'Administration d'annuler d'office ses propres actes déclaratifs de droits, il ajoute «sauf quand lesdits actes enfreignent manifestement la loi». L'Administration peut également rectifier les erreurs matérielles et les erreurs de fait. On ne saurait trop insister sur le danger que représente pour les administrés ce nouveau pouvoir de l'Administration. Certes, l'annulation ne peut avoir lieu que dans les quatre ans suivant le moment où l'acte a été adopté. La longueur même du délai rend, à notre avis, impossible, toute comparaison avec le Droit français où le retrait des actes illégaux n'est possible que dans les deux mois suivant leur adoption. Sans doute s'agit-il uniquement des actes qui «enfreignent manifestement la loi» mais «selon l'avis du Conseil d'Etat». Il faut alors craindre, en plus de l'usage abusif par l'Administration de son nouveau pouvoir, l'incompétence du Conseil d'Etat en matière juridique: ce corps, administratif sans doute, n'a plus malgré son nom et son origine napoléonienne, aucune parenté ou similitude avec le Conseil d'Etat Français (58). Mais cet avis devrait-il obligatoirement être suivi par l'Administration ou celle-ci pourrait-elle néanmoins faire valoir son opinion quand à «la violation manifeste des lois»? La rédaction des textes tendrait à faire penser que l'Administration se trouve liée par cet avis (59). S'il lui est défavorable, il ne lui reste plus qu'à intenter un recours pour lésion ou recours de «lesividad» (60).

En matière locale et avant la loi de 1958 l'exception était plus restreinte, donc moins dangereuse.

L'article 369 des lois de 1950 et 1955 affirmait déjà explicitement que «les autorités et corporations locales ne pourront

(58) Cfr. plus loin, p. 170.

(59) GONZÁLEZ PÉREZ le croit ainsi, tout en le déplorant.

(60) Cfr. IIème partie, chapitre XII, p. 295.

révoquer leurs propres actes ou accords déclaratifs de droits subjectifs... sauf à propos d'un recours en reconsidération».

Enfin, l'exécution de la résolution expresse qui met fin à un recours administratif ne pose pas de problème: on concevrait mal que l'Administration n'exécute pas de bonne grâce ce qu'elle a elle-même décidé.

§ 4.— EFFET SUR LE PLAN CONTENTIEUX: NOTION DE «CAUSAR ESTADO».

L'acte administratif qui met fin à la voie administrative a, sur le plan contentieux, une conséquence extrêmement importante; il permet normalement l'accès aux tribunaux du contentieux administratif. Il a pour qualité de «causar estado». Précisons tout de suite que cette expression «causar estado» a été très employée par les auteurs et dans les textes eux-mêmes, bien qu'en réalité... elle manque de véritable sens grammatical (61). Elle signifie seulement que l'Administration a dit son dernier mot (62).

La voie administrative est, il ne faut pas l'oublier, une première instance par rapport à la voie contentieuse. L'intéressé qui n'a pas eu totale satisfaction en employant les divers recours administratifs qui lui sont offerts, peut alors introduire un recours contentieux. Mais inversement, *il ne peut en aucun cas attaquer directement un acte administratif devant les tribunaux du contentieux administratif avant d'avoir utilisé tous les recours administratifs qui lui sont accordés.*

Mais le nombre de recours administratifs possibles, lié étroitement à l'organisation hiérarchique de l'Administration, est désormais limité à deux par la loi de 1958 (art. 122).

(61) SERRANO GUIRADO, *El recurso contencioso-administrativo y el requisito que la resolución haya causado estado*, «R. A. P.», num. 10. A plus forte raison cette expression «causar estado» est-elle difficilement traduisible en français, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, p. 33.

(62) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 325, note 85.

D'autre part, et depuis la loi du 27 décembre 1956, il y a toujours au moins un recours possible dans la voie administrative. Même dans les cas où l'acte administratif «cause état» dès son émission, et cela parce que son auteur n'a pas de supérieur hiérarchique, un recours administratif en reconsidération précède le recours contentieux. L'Administration doit pouvoir connaître ce qu'on reproche à ses décisions avant d'être attaquée ou assignée devant la juridiction administrative. On trouvait déjà ce recours en reconsidération en matière d'Administration locale: il avait là sa place naturelle. En effet, «les actes et accords des autorités et corporations locales «causeront état» dans la voie administrative» dit l'article 386 de la loi de 1955 sur le régime local, reprenant la base 59 de la loi du 17 juillet 1945.

En conséquence, ils pourront être l'objet du recours contentieux administratif devant les tribunaux provinciaux (63) (même article 386). Mais l'article 377 pose (64) comme condition préalable, et puisque l'organisation hiérarchique fait défaut dans l'Administration locale, le recours en reconsidération. C'est seulement une condition, mais une condition indispensable (65).

Le principe hiérarchique étant au contraire un des principes fondamentaux de l'organisation de l'Administration de l'Etat, seules les dispositions des ministres «causaient état». Seules elles «épuisaient» la voie administrative et seules elles pouvaient être directement attaquées devant la juridiction contentieuse-administrative sans recours administratif antérieur.

La nouvelle loi du 27 décembre 1956 sur le contentieux-administratif n'admet en effet le recours contentieux administratif que contre les actes de l'Administration qui ne sont plus susceptibles de recours ultérieur dans la voie administrative (art. 37). Mais cette même loi pose comme condition préalable le recours

(63) Nous verrons plus loin que par la loi du 27 décembre 1956, les tribunaux provinciaux ont été remplacés progressivement par une chambre du contentieux administratif près des Audiences territoriales. Ces dernières peuvent être comparées à nos cours d'Appel.

(64) Base 63 de la loi du 17 juillet 1945.

(65) Art. 377: «requisito indispensable».

en reconsidération — à moins, il est vrai, qu'un autre recours administratif n'ait eu lieu: c'est par conséquent appliquer à l'Administration de l'Etat le principe déjà connu dans la sphère locale (art. 377 des lois de 1950 et 1955). On peut remarquer que la nouvelle loi du contentieux administratif n'emploie plus l'expression de «causar estado» qui se trouvait au contraire dans la loi précédente concernant le contentieux administratif (loi du 8 février 1952, article 1). On ne peut que s'en féliciter. La loi du 26 juillet 1957 sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat, ne reproduit pas non plus cette terminologie défectueuse (66). Elle parle des résolutions qui «mettront fin à la voie administrative» (art. 36) reprenant ainsi la notion juridique de «causar estado». En effet «causar estado» et «épuiser la voie administrative sont des expressions synonymes», affirme M. AURELIO GUAITA (67), s'appuyant du reste sur la jurisprudence (sentence du 20 mai 1936), et sur les textes légaux précédant la loi du 27 décembre 1956. «On entendra que causent état les résolutions de l'Administration quand elles ne seront plus susceptibles de recours dans la voie administrative» pouvait-on lire dans la loi du 2 février 1952 (art. 2) (68).

Les actes qui sont immédiatement insusceptibles de tout recours dans la voie administrative sont, depuis la loi du 26 juillet 1957, les actes du Conseil des Ministres et des Commissions Déléguées du Gouvernement, les actes des Sous-secrétaires et Directeurs généraux relatifs au personnel, enfin les actes des Ministres sauf quand il y a lieu au recours en reconsidération (art. 36, 2°). Il faut voir ici une réaffirmation des principes posés par la loi du 27 décembre 1956.

M. GARRIDO FALLA assimile la condition de «causar estado» à

(66) Alors que le projet de la même loi l'employait encore dans son art. 27.

(67) *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953, p. 115.

(68) Mais l'expression même de «causar estado» continuera sans doute quelque temps au moins, à être employée, car elle est commode, répandue et compréhensible quoique incorrecte.

la règle dite de la «décision préalable» en Droit français (69). Mais c'est à tort car les deux notions n'ont pas grand rapport entre elles. Le concept de «causar estado» correspond à l'obligation d'attaquer un *acte* administratif *d'abord* dans la voie administrative, tandis que la décision préalable oblige un intéressé à provoquer une décision de l'Autorité administrative lorsqu'il n'existe pas d'acte administratif. Il est impossible d'attirer l'Administration—française—devant le Conseil d'Etat ou les Tribunaux Administratifs, lorsqu'il n'existe pas encore d'acte susceptible d'être attaqué.

Il n'y a pas non plus de relation entre ce concept de «causar estado» et la *possibilité* de présenter un «recours gracieux» ou un «recours hiérarchique». Le recours contentieux administratif garde encore en Espagne un caractère quelque peu extraordinaire si on le compare avec la position du Droit français: la juridiction administrative espagnole a seulement un rôle de révision de la voie administrative, la doctrine ne cesse de le souligner.

La décision administrative qui met fin à la voie administrative et qui ainsi «cause état» peut être portée devant la juridiction administrative dans un délai de deux mois suivant sa notification (article 58 de la loi du 27 décembre 1956). Cet accord résolutoire est un acte administratif qui n'est pas encore définitif, sinon dans la voie administrative, puisqu'il est encore susceptible de recours contentieux (70), mais qui n'en possède pas moins le caractère exécutoire, étant donné que cette dernière qualité fait partie de la nature même de l'acte administratif.

(69) GARRIDO FALLA, *Les caractères spécifiques du Droit administratif espagnol*, «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1956, num. 2, où «causar estado» est traduit par «mettre en cause d'Etat» tandis que dans la même revue, p. 94, M. GONZÁLEZ PÉREZ parle d'acte «ayant cause d'Etat». Mais on doit préciser que ces articles n'ont pas été écrits directement en français par MM. GARRIDO FALLA et GONZÁLEZ PÉREZ et qu'il s'agit de traduction dont on croit pouvoir dire que ces auteurs ne sont pas tout à fait satisfaits.

(70) Mais il est «définitif» dans la voie administrative soulignons-le.

CHAPITRE III

LES DIFFERENTS RECOURS ADMINISTRATIFS

La loi du 17 juillet 1958, en cherchant à simplifier la procédure administrative, devait naturellement aboutir à la suppression de certains recours administratifs. Elle ne garde plus que le recours administratif par excellence qu'est le recours en appel, ainsi que le recours en reconsidération qui se substitue en quelque sorte au précédent lorsque le principe hiérarchique qui est un des fondements essentiels de l'Administration et de la voie administrative fait défaut. Enfin, et pour certains cas extraordinaires, il est possible d'intenter un recours afin de révision. Tous les autres recours ont été jugés superflus par le législateur de 1958, sauf la plainte. Mais il ne s'agit plus là que d'une certaine procédure qui peut être suivie par tout intéressé, ayant à se plaindre de la négligence et de la lenteur des fonctionnaires. La plainte a perdu son caractère et sa force de recours.

Néanmoins, il n'est pas inutile d'étudier également les recours qui, pendant longtemps, ont été accordés aux administrés, alors que le recours contentieux administratif lui-même n'était encore qu'une institution inachevée et se développait peu à peu.

Il semble que la perfection du recours contentieux-administratif ait nécessairement entraîné un effacement de la voie administrative. Et la loi du 27 décembre 1956 se prolonge et se complète par la loi du 17 juillet 1958. Outre l'intérêt historique que présente l'étude des anciens recours administratifs il faut

souligner que leur disparition est toute récente: la loi du 17 juillet 1958 n'est entrée en vigueur qu'au 1^o novembre suivant et les réclamations en cours doivent être tranchées suivant les dispositions en vigueur au moment de leur introduction (disposition transitoire de la loi du 17 juillet 1958). C'est à M. GARRIDO FALLA (1) que nous emprunterons la classification des différents recours administratifs servant de cadre à leur étude.

SECTION I

Les recours ordinaires.

§ 1.—RECOURS EN APPEL OU «RECURSO DE ALZADA».

A) Définition.

Le principe d'organisation hiérarchique étant le principe essentiel de l'organisation administrative, exprimant à la fois l'unité et la complexité de l'Administration (2), le recours en appel naît en quelque sorte naturellement et nécessairement de cette organisation hiérarchique. C'est en effet le recours administratif type, le recours administratif «par excellence» (3).

Il se définit comme une demande tendant à obtenir l'annulation, la révocation ou la réforme d'un acte administratif, présentée à une Autorité Administrative, supérieure hiérarchique de celle qui a édicté l'acte dont il s'agit. C'est le moyen normal dont dispose l'administré pour attaquer un acte administratif. La loi du 19 octobre 1889, qui consacre son caractère de recours ordinaire, le vise expressément. Les Règlements, dit cette loi, «détermineront les cas où les résolutions administratives causent

(1) Cfr. *supra* p. 35.

(2) GASCÓN HERNÁNDEZ, *Unidad, competencia y jerarquía como principios de organización administrativa*, «Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín».

(3) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 324.

état et ceux où a lieu le recours en appel». Ces deux concepts s'éclairent mutuellement par leur opposition, car un acte contre lequel un recours en appel est intenté est toujours un acte qui n'a pas «causé état», c'est à dire n'émanant ni du Ministre, ni d'une autorité inférieure agissant sur délégation ministérielle de compétence, ni enfin d'une autorité territoriale ou institutionnelle autonome (4).

Tous les autres actes sont théoriquement susceptibles d'autant de recours en appel qu'il y a de degrés hiérarchiques entre l'auteur de l'acte et le Ministre. Seul un texte exprès peut en restreindre le nombre. C'est ainsi que l'article 40 du Règlement du Ministère du Travail limitait à deux instances le recours en appel. Mais il serait impossible de supprimer totalement ledit recours. Bien au contraire, il devait être admis même si un règlement ne l'établissait pas formellement (5). Ainsi en était-il, par exemple, pour le Ministère de la Justice dont le Règlement (Décret Royal du 9 juillet 1917) ne s'occupait que des recours en plainte et en nullité.

La plupart des règlements cependant le définissaient: «Le recours en appel, peut-on lire dans l'article 165 du règlement du Ministère de l'Intérieur, aura pour fin l'examen par la supérieur hiérarchique de ce qui a été fait et résolu par le subordonné, et comme résultat de cet examen, la confirmation ou l'abrogation totale ou partielle de la décision attaqué». Le Règlement du Ministère de l'Agriculture le désignait en termes différents, suivant que l'acte attaqué est un acte des organes provinciaux dépendant des Directions Générales du Ministère (6) ou un acte du Sous-secrétaire ou d'un Directeur Général (7), Certains règlements précisaient que le recours en appel est possible seule-

(4) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 325, note 85. Cfr. aussi art. 36 de la loi du 26 juillet 1957 qui énumère les actes de l'Administration de l'Etat qui «mettront fin à la voie administrative».

(5) GASCÓN HERNÁNDEZ, *Sobre el recurso jerárquico*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 5, 1942, p. 148.

(6) «Recurso de apelación».

(7) «Recurso de alzada».

ment contre les actes ou décisions administratives portant sur le fond d'une question (8). Au contraire, les actes accessoires (9) qui ont concouru à la formation de cet acte ne peuvent faire l'objet du recours en appel, sauf s'ils tranchent directement ou indirectement au fond ou s'ils rendent impossible la formation de cet acte (art. 38, du Ministère du Travail et art. 166 Intérieur). Il s'agit sans doute là des actes tranchant des questions non seulement préalables mais préjudicielles et qui acquièrent en quelque sorte le caractère d'acte détachable. La loi du 17 juillet 1958 ne définit qu'indirectement le recours en appel «la résolution—pose l'article 122—qui ne mettra pas fin à la voie administrative pourra être attaquée en appel devant l'organe supérieur hiérarchique de celui qui l'a émise». Puis, le même article précise que «si la résolution du recours n'épuise pas la voie administrative, un nouveau recours en appel sera possible» la résolution acquérant alors un caractère définitif dans la voie administrative.

B) En matière d'Administration de l'Etat.

Quand il s'agit d'un acte du pouvoir central le recours en appel devait être intenté dans un délai variable suivant les règlements de 10 jours au Ministère de l'Intérieur (art. 167 du Règlement de procédure de ce Ministère), de 15 jours aux ministères du Travail (art. 1), de l'Education Nationale (6ème disposition) et de l'Agriculture (art. 25 Décret Royal du 14 juin 1935), sans préjudice de dispositions spéciales concernant telle ou telle branche du Ministère... La loi du 17 juillet 1958 pose un délai uniforme de quinze jours (art. 122, 4°).

C) En matière d'Administration locale.

Les actes des autorités locales, lorsqu'elles agissent en tant que telles, peuvent-ils également faire l'objet d'un recours en

(8) Il s'agit de la décision «definitiva» qu'on ne doit pas confondre avec la décision «firme» qui, elle, correspond à la notion de décision «définitive» en Droit français.

(9) «Actos de trámite».

appel? Il ne le semble pas puisque le principe hiérarchique faisant défaut, il n'y a pas ici d'autorité supérieure. Cependant, la loi du 24 juin 1955 (suivant la base 58 in fine de la loi du 17 juillet 1945) l'établit dans un cas déterminé: «contre les amendes imposées par les Autorités Locales, décrète l'article 385, quand aucun recours spécial n'existe, le recours en appel en unique instance—c'est à dire en premier et dernier ressort—devant le Gouverneur Civil aura lieu dans le délai de 10 jours à partir de la notification de l'acte ou de la résolution expresse ou tacite du recours en reconsidération, s'il a été utilisé».

Les actes des autorités locales peuvent également donner lieu au recours en appel—mais cette fois-ci il ne s'agit pas d'exception au principe général de l'autonomie des collectivités locales—lorsque ces autorités agissent comme délégués du pouvoir central. Il faut dans ce cas, et selon l'article 383 de la loi de 1955—s'en remettre aux lois régissant chaque matière. Et si lesdites lois ne déterminent pas le recours, il sera toujours possible d'intenter un recours en appel devant le Gouverneur Civil. Contre la résolution du Gouverneur, un autre recours en appel sera possible, dans un nouveau délai de 10 jours devant le Ministre correspondant.

D) *Instruction.*

L'auteur de l'acte doit toujours être entendu. La loi de 1958 ne le dit pas expressément; mais on peut affirmer qu'il s'agit là d'un principe général de procédure. Et les règlements de procédure administrative antérieurement applicables peuvent nous donner d'utiles indications sur la manière dont cette audition doit-être faite. L'auteur de l'acte administratif attaqué doit être entendu, ou plus exactement, il lui sera toujours demandé de donner par écrit son «avis» (10) (art. 168 du Règlement du Ministère de l'Intérieur et 41 du Travail). Il pourra ainsi justifier de son point de vue, s'il entend le maintenir. Mais il n'est pas

(10) «Informe».

exclu qu'au moment de donner son opinion, la prétention du requérant lui paraisse admissible. M. GARRIDO FALLA voit dans le recours en appel deux parties qui maintiennent devant le supérieur hiérarchique des prétentions opposées: l'auteur de l'acte, qui prétend à son maintien, le requérant qui en réclame la modification ou l'annulation (11). Mais cette opposition n'a pas toujours lieu: le cas est expressément prévu dans le Règlement du Ministère de l'Education Nationale (6ème disposition): les recours en appel intentés contre les actes du Sous secrétaire ou d'un Directeur Général seront remis par la Section du Contentieux (12) à l'autorité qui a instruit la décision attaquée et qui, si elle estime qu'il faut faire droit au recours, en proposera la résolution dans tel sens. Il s'agit là, en fait, d'un recours en reconsidération indirect, M. GARRIDO FALLA lui-même le reconnaît.

La section du contentieux ou section des recours n'aura un rôle actif que si l'auteur de l'acte estime au contraire que le recours doit être rejeté. Cette section du Contentieux, qui existe dans de nombreux ministères (Commerce, Agriculture, Education Nationale) ou dans quelques directions générales de certains ministères (Intérieur) est l'organe d'instruction des recours, chargé d'émettre auprès de l'autorité qui doit trancher définitivement les recours administratifs, une proposition de résolution fondée (art. 42, Travail). Mais cette section ne «tranche» jamais elle-même un recours.

E) *Résolution.*

La résolution du recours en appel peut être tacite. Il s'agit là de l'application de la théorie du silence administratif. Et l'on pouvait regretter une fois de plus que les différents règlements ne soient pas d'accord sur le délai du silence. Si le règlement du Ministère de l'Intérieur attribuait au silence une valeur négative

(11) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 331.

(12) «Sección de recursos».

tive, non automatique (13) au bout de deux mois, le règlement du ministère du Travail (art. 42) posait un délai de quinze jours après la proposition émise par la Section du Contentieux. Le Règlement du Ministère de l'Education Nationale parlait d'un délai de quatre mois à partir de la présentation du recours, lorsque l'acte attaqué émanait du sous-secrétaire ou d'un Directeur Général, tandis que ce délai était réduit à deux mois, si l'acte attaqué émanait d'une autorité dépendante de celle que l'on vient de citer. La loi de 1958 pose un délai uniforme de trois mois (14) après lequel la prétention devra être considérée comme rejetée (art. 125).

Si la résolution est expresse, elle devra bien entendu être notifiée suivant le principe général que tout acte administratif doit être porté à la connaissance de tous les intéressés et suivant les modalités antérieurement étudiées.

On ne saurait trop insister sur l'importance du recours administratif en appel, non seulement parce que c'est un recours ordinaire, mais surtout parce qu'à son origine au moins, le recours contentieux administratif—qui fut et reste encore par rapport aux recours administratifs un recours ultérieur, puisqu'il ne peut avoir lieu qu'après l'épuisement de la voie administrative—n'était qu'un recours extraordinaire (15).

Plus essentiel encore fut le rôle du recours en appel lorsque le recours contentieux fut suspendu. L'organisation de l'Etat et de l'Administration Espagnols fut, comme on sait, bouleversée par le «Mouvement National», c'est à dire la guerre civile qui éclata en juillet 1936. Le décret du 29 décembre 1936, qui confiait au Général Franco tous les pouvoirs, fut suivi et complété par les lois du 30 janvier 1938 et du 8 août 1939, réorganisant l'Administration Centrale de l'Etat et rétablissant les Départements

(13) C'est à dire qu'il faut dénoncer le retard préalablement.

(14) Le projet posait un délai de 1 mois (art. 132) mais en le portant à 3 mois la loi du 17 juillet 1958 se met ainsi en accord avec la loi du 27 décembre 1956 (art. 38).

(15) Cfr. SERRANO GUIRADO, *El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado*, RAP, num. 10, 1953.

Ministériels; l'accès à la juridiction administrative restant encore interdit. Ce n'est que par la loi du 18 mars 1944 que fut remise en vigueur la loi du 22 juin 1894 sur le contentieux administratif. Ce qui continua «évidemment une intensification du régime juridique de l'Etat, de l'Etat de droit» (16).

§ 2.—RECOURS EN RECONSIDÉRATION OU «RECURSO DE REPOSICIÓN».

A) Définition.

Autre recours administratif ordinaire, le recours en reconsidération se distingue du recours en appel par l'Autorité qui doit en connaître. Il ne s'agit plus en effet du supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte attaqué, mais de l'auteur même de cet acte. D'autre part, alors que le recours en appel, par définition, a son champ d'application normal en matière d'Administration de l'Etat, *le recours en reconsidération, au contraire, a lieu surtout en matière d'Administration locale*, puisqu'il ne s'y trouve pas d'organisation hiérarchique.

Ceci ne veut pas dire toutefois que le recours en reconsidération soit exclu totalement de l'Administration de l'Etat. La loi du 19 octobre 1889 n'en dit certes rien. Mais presque toute la doctrine en parle (17) et quelques règlements du Ministère de l'Industrie (décret du 7 septembre 1954) et du Ministère de l'Intérieur, par exemple, l'ont admis. Il faut mettre à part le Règlement du Ministère du Travail qui, dans son article 45 en faisait une condition préalable et indispensable du recours administratif extraordinaire à fin de révision. Condition que M. GARRIDO FALLA critique vivement en disant qu'il ne trouve «aucun argument en faveur de la justification de cette idée législative, même si l'on tient compte du caractère extraordinaire des cas où est

(16) GASCÓN Y MARÍN, *Restablecimiento del recurso contencioso-administrativo*, «Revista de Estudios de la Vida Local», num. 14.

(17) GASCÓN HERNÁNDEZ, *El recurso de reposición*, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1942.

donné ledit recours à fin de révision (18). La loi de 1958 a fait disparaître cette obligation préalable.

B) *En matière d'Administration de l'Etat.*

Le caractère potestatif que donnent au recours en reconsidération les autres règlements qui s'en occupent, correspond mieux au silence de la loi du 19 octobre 1889 sur ce point. Ainsi en est-il, comme nous le verrons plus loin (19), en matière éconómico-administrative. L'article 159 du Règlement du Ministère de l'Intérieur dit aussi expressément qu'il pourra être intenté chaque fois qu'une loi ne le défend pas formellement. Le même article précise que le délai, pour intenter ultérieurement un recours en appel, commencera à courir de la notification de la résolution mettant fin au recours en reconsidération, à moins qu'il ne faille appliquer la théorie du silence administratif, vingt jours s'étant écoulés depuis l'introduction du recours.

Il est vrai que le recours en appel ne sera pas toujours ultérieurement possible. L'article 160 énumérant les actes contre lesquels on peut intenter un recours en reconsidération parle des simples actes de formalités (20); on sait déjà que de tels actes ne donnent lieu au recours en appel que s'ils décident directement ou indirectement sur le fond du sujet (art. 166). Dans le cas contraire, le recours en reconsidération sera seul possible. Celui-ci n'est donné en outre que contre les actes qui ne causent pas «état» (21).

Tout ceci doit nous faire écarter le parallélisme que l'on serait tenté d'établir entre ce recours en reconsidération du Règlement du Ministère de l'Intérieur et le «recours gracieux» du

(18) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 337.

(19) Cfr. section IV, p. 141.

(20) «Proveídos de trámite».

(21) C'est à dire selon l'article 36 de la loi du 26 juillet 1957, que les actes du Ministre lui-même, ou de toute autorité inférieure agissant sur sa délégation ainsi que ceux des Sous-secrétaires et Directeurs généraux, concernant le personnel, sont normalement insusceptibles de recours de reconsidération.

Droit français. Certes, tous deux sont potestatifs et ont pour effet de conserver certains recours ultérieurs. Encore faut-il, en Droit espagnol, que suivant l'acte attaqué, les recours administratifs ultérieurs soient possibles.

Il ne faut pas oublier non plus que ce recours en reconsidération n'a lieu, en matière d'Administration de l'Etat, que si un texte l'autorise ou depuis la loi du 27 décembre 1956, lorsque l'on se trouve en présence d'un acte administratif *qui dès son origine* «cause état» et qui, par conséquent, ne devrait normalement donner lieu à aucun recours administratif.

Si un particulier, en dehors d'une disposition expresse, intente un tel recours, alors que le recours en appel ou tout autre recours administratif est possible, les délais de tout autre recours ne sont pas suspendus et le requérant court le risque non seulement de n'obtenir aucune résolution mettant fin à son instance, mais encore de voir toute autre voie de garantie tant administrative que juridictionnelle, se fermer devant lui.

Le recours en reconsidération n'est-il pas, dans bien des cas, inutile, et l'admettre, n'est-ce pas allonger inutilement la procédure administrative? La réponse ne peut être qu'affirmative, si l'on en croit M. GASCÓN HERNÁNDEZ pour qui la valeur de ce recours, en tant que garantie des administrés, est absolument nulle à cause de la psychologie du fonctionnaire. Le même auteur se demande alors s'il s'agit d'un véritable recours, tandis que M. GARCÍA OVIEDO le qualifie d'«autofiscalisation» (22). C'est à dire que l'Administration procède à une sorte d'examen de conscience après y avoir été conviée par un administré.

Toujours dans la sphère de l'Administration de l'Etat, il existait un autre cas de recours en reconsidération, mais cette fois avec un caractère obligatoire. Il s'agit de la matière qui, jusqu'à la loi du 27 décembre 1956, donna lieu aux «recursos de agravios» (23). La loi du 18 mars 1944 qui rétablit le recours

(22) GASCÓN HERNÁNDEZ, *art. cit.*, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid».

(23) Cfr. plus loin, section III, p. 115.

contentieux administratif, suivant les termes de la loi du 22 juin 1894, soustrait à la connaissance de la juridiction administrative certaines résolutions de l'Administration de l'Etat concernant son personnel. Les litiges soulevés devaient à l'avenir être soumis au Conseil des Ministres, après qu'un recours en reconsidération ait été rejeté par l'autorité administrative dont émanait l'acte attaqué. Le délai pour intenter ce recours en reconsidération était de quinze jours et celui pour le résoudre de 30; les 30 jours écoulés, la théorie du silence s'appliquait. L'autorité compétente était généralement le Ministre lui-même car c'est de lui qu'émanait le plus souvent l'acte attaqué.

C) *En matière d'Administration locale; Généralisation par la loi du 27 décembre 1956.*

La loi du 27 décembre 1956, à laquelle renvoie tout simplement la loi de 1958 (art. 126) introduit certaines innovations. Non seulement elle rend à la juridiction administrative la connaissance des litiges qui formaient antérieurement la matière des «recursos de agravios», mais elle établit le recours en reconsidération *comme condition préalable à tout recours contentieux*, ne faisant ainsi que poser en matière d'Administration de l'Etat *ce qui était déjà la règle en matière d'Administration locale*.

En vertu du statut municipal du 8 mars 1924, qui accentue l'autonomie des communes, les Ministres et les Gouverneurs civils n'ont plus à connaître des recours administratifs contre les arrêtés municipaux. Ces arrêtés doivent être désormais attaqués devant les Tribunaux Provinciaux (24) du contentieux administratif, après rejet du recours en reconsidération qui sera préalablement intenté. Le statut provincial du 20 mars 1925 détermine également la compétence de ces Tribunaux Provinciaux, mais n'exige pas le recours en reconsidération.

(24) Que la loi du 27 décembre 1956 supprime tout en créant une chambre du Contentieux administratif auprès des Audiencias Territoriales, cfr. 2ème partie.

M. ROYO VILLANOVA voit dans le recours en reconsidération un désir de suppléer au recours en appel devant le Gouverneur civil, recours antérieurement possible. La pratique suivie en matière provinciale entre 1925 et 1945 ne fait que confirmer ce point de vue. Le statut provincial de 1925, s'il suit le statut municipal en ce qui concerne le compétence des Tribunaux provinciaux, n'exige pas, a-t-on dit plus haut, le recours en reconsidération comme condition préalable. L'explication qui en est donnée dans l'exposé des motifs n'est guère satisfaisante; les recours qui sont établis dans le statut provincial «seront les mêmes que ceux donnés dans le statut municipal, sauf celui en reconsidération et ceux de caractère pénal qui, quand il s'agit de députation provinciale, ne sont pas nécessaires *pour différents motifs qui ne sont pas dignes de mention...*» En fait, les administrés qui voulaient attaquer un acte de l'Autorité Provinciale s'adressaient d'abord à l'Assemblée ou Députation provinciale, lui demandant d'examiner à nouveau cet acte. Il s'agissait bien sûr d'un recours en reconsidération. Certes le particulier ne possédait pas la garantie qu'implique tout recours. Il pouvait se voir priver du recours juridictionnel, s'il ne se présentait pas en temps utile devant le Tribunal Compétent (25).

La loi des Bases du 17 juillet 1945, base 53 (articulée dans la loi du 18 décembre 1950 puis du 24 juin 1955, art. 377), ne fait que légaliser cette pratique en la transformant en un véritable recours en reconsidération: ce qui supprime pour le requérant le risque de se voir fermer la voie juridictionnelle et permet à l'Administration provinciale un nouvel examen de ses actes.

Il ne faut pas en effet oublier que, si la voie administrative est conçue comme une des garanties accordées aux administrés, elle est également une garantie accordée à l'Administration: celle-ci doit connaître ce qu'on lui reproche avant d'être attirée devant une juridiction, qu'elle soit judiciaire ou de contentieux-

(25) ALFONSO VIZÁN FERRO, *Particularidades del régimen jurídico provincial*, «Revista de Estudios de la Vida Local», num. 14, 1944, p. 397.

administratif. Une dernière chance doit lui être donnée de reconsidérer ses actes soit par la voie du recours en appel, lorsque le principe d'organisation hiérarchique joue, soit, lorsque ce principe fait défaut, par la voie du recours en reconsidération.

Ces deux recours ordinaires présentent une similitude incontestable, quant à leur nature et à leur finalité. Ils ne se distinguent que par leur fondement et l'autorité qui doit en connaître. C'est pourquoi la possibilité du recours en reconsidération doit jouer, chaque fois que le principe d'organisation hiérarchique fait défaut. L'article 53 de la loi du 27 décembre 1956 écarte en effet ce recours, si un autre recours administratif a eu lieu (26).

Inversement, tout acte qui provient originairement du Ministre ne pouvant être soumis au contrôle d'un supérieur hiérarchique doit être attaqué par le recours en reconsidération préalablement au recours contentieux: et ce, désormais, quelle que soit la matière (art. 51 et 53 de la loi du 27 décembre 1956).

Cette généralisation du recours en reconsidération dans tous les cas où le recours en appel est exclu était désirée par la plupart des auteurs (27). M. GASCÓN HERNÁNDEZ cependant ne voit dans l'extension du recours en reconsidération que «l'exigence d'une bonne administration et la reconnaissance du caractère perfectible de l'activité administrative» plutôt qu'une «véritable voie de droit» (28). On peut douter encore une fois de l'utilité pratique d'un tel recours, mais il est indéniable qu'un certain équilibre des formes exigeait sa généralisation, afin que la voie contentieuse soit toujours et dans tous les cas précédée d'un recours administratif: recours en reconsidération à défaut du recours en appel.

(26) Mais depuis la loi du 17 juillet 1958 (art. 126, 2.^o) il est néanmoins admis avec caractère potestatif: ce qui le rapproche considérablement du «recours gracieux» en Droit français.

(27) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 335, et SERRANO GUIRADO, *El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución haya causado estado*, «Revista de Administración Pública», num. 10.

(28) GASCÓN HERNÁNDEZ, *art. cit.*, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1942.

D) *Règlementation.*

Quelle est la réglementation du recours en reconsidération? La loi du 19 octobre 1889 en matière d'Administration de l'Etat et la plupart des règlements n'en parlaient pas et la loi du 17 juillet 1958 se borne à renvoyer à la loi du 27 décembre 1956. On sait pourtant quelle autorité doit en connaître. Par définition même, ce recours est de la compétence de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Quant au délai dans lequel il doit être intenté et la procédure qui doit alors être suivie, on pouvait s'en remettre, lorsqu'elles existaient, aux dispositions générales de chaque règlement sur la «procédure administrative», au sens large et espagnol du mot (titre I, Intérieur: «Normes communes aux différentes catégories de procédure» (chap. IV, V, VI, Travail: «Instruction des dossiers», «délais», «notifications»).

En matière d'Administration locale, la loi était plus explicite; le recours en reconsidération devait être introduit dans les quinze jours suivant la notification de l'acte que l'on désire attaquer et résolu dans un délai de quinze autres jours (art. 377).

Mais la loi du 27 décembre 1956 ne fait pas que généraliser le recours en reconsidération «comme condition préalable à l'introduction du recours contentieux-administratif»; elle y apporte aussi quelques précisions. Il doit être intenté dans le délai d'un mois suivant la notification de l'acte attaqué (art. 52). La question se pose de savoir si ce nouveau délai est également applicable en matière d'Administration locale? En d'autres termes, si l'article 377 de la loi du 24 juin 1955 est toujours en vigueur? Il faut répondre négativement car, la 2ème disposition finale de la loi du 27 décembre 1956, affirme, que les dispositions contraires à la loi sont abrogées. En est-il de même en ce qui concerne le silence? La loi de 1956 y fait appel lorsqu'un mois s'est écoulé depuis l'introduction du recours (art. 54) tandis que la loi sur le régime local, plus sévère pour l'Administration ac-

cordait seulement un délai de quinze jours. Aucun doute pour M. VILLAR Y ROMERO (29). La loi de 1956 sur le contentieux administratif doit seule être appliquée. Nous ne croyons pas toutefois que cette affirmation soit exacte. L'exposé des motifs ne dit-il pas formellement que, si les dispositions législatives ou réglementaires ont établi, en matière de silence, des délais plus courts; elles resteront applicables puisque plus favorables aux administrés. Seule la nouvelle jurisprudence pourra décider qui a raison.

E) *Recours ultérieurs.*

Lorsque le recours en reconsidération n'est pas potestatif, c'est à dire dans la plupart des cas où il sera intenté, il met fin à la voie administrative. Tandis qu'il est possible qu'un recours en appel soit suivi d'un autre recours en appel, si l'autorité administrative compétente pour le premier recours est soumise à un supérieur hiérarchique, un recours en reconsidération ne peut être suivi d'aucun autre, à part le recours contentieux. M. GARRIDO FALLA posait pourtant la question (30). L'organe administratif qui tranche un recours en reconsidération peut n'avoir fait droit qu'en partie à la demande du requérant. Il faut néanmoins affirmer que «reconsidération sur reconsidération ne vaut». Cette solution est indiscutable et la rejeter serait rendre la voie administrative interminable. Cela n'est-il pas criticable cependant, lorsque la solution intervenue lèse les droits où intérêts de tiers. Mais celui-ci aura dû avoir connaissance du recours avant qu'il ne soit tranché: la communication du dossier formalité essentielle dans tous les recours doit être faite non seulement au requérant mais à toutes les personnes directement intéressées (art. 26 et 79 loi 1958).

Il aura donc été possible à ces intéressés d'intervenir et de

(29) *La nueva ley de 27 de diciembre de 1956 y el procedimiento administrativo*, «Revista de Derecho Procesal», 1957, num. 11, p. 379.

(30) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 341.

comparaître, si cette formalité a été dûment remplie, et un recours en reconsidération ultérieur ne doit pas leur être accordé.

Du reste ne pouvait-on alléguer, avant la loi de 1958, le principe général qui défend à un organe administratif d'aller contre ses propres actes, lorsque ceux-ci ont créé des droits en faveur de tiers. Or les droits des tiers lésés par la résolution d'un recours en reconsidération auront été le plus souvent créés par l'acte attaqué. M. GONZÁLEZ PÉREZ (31) affirmait que, comme «l'acte originaire contre lequel a lieu le recours en reconsidération n'a pas «causé état», il est indubitable qu'on puisse l'abroger, bien qu'il y ait des droits en faveur d'une autre personne que le requérant». Ceci n'est plus vrai puisque l'article 386 de la loi du 24 juin 1955 (suivant la base 59 de la loi du 18 juillet 1945) précise que «les actes des Autorités et Collectivités locales causeront état». C'est pourquoi il a fallu un texte exprès autorisant les organes locaux à abroger leurs propres actes déclaratifs de droits, lors d'un recours en reconsidération. L'article 369 donne cette permission exceptionnelle.

Qu'en sera-t-il en matière d'Administration de l'Etat si l'acte attaqué, acte ministériel, est créateur de droits? L'impossibilité de revenir sur ses propres actes créateurs de droits devait être appliquée dans toute sa rigueur avant la loi du 26 juillet 1957 portant sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat, et la loi du 17 juillet 1958, le problème de la reconsidération de la reconsidération ne pouvant alors se poser. Qu'en est-il maintenant? La loi de 1958 est formelle: «contre la résolution d'un recours en reconsidération, un recours identique ne peut être à nouveau introduit» (art. 126, 3°).

(31) *El recurso de reposición en la esfera municipal*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 48, 1949.

§ 3.—LA PLAINTÉ OU «RECURSO DE QUEJA».

A) *Notion.*

Avant d'étudier les recours extraordinaires, c'est à dire suivant la définition de M. GARRIDO FALLA ceux qui sont donnés contre les actes normalement inattaquables parce qu'ils ont déjà épuisé la voie administrative, il convient de parler de la plainte, qu'il était difficile de classer avant la loi de 1958, parmi les recours ordinaires ou parmi les recours extraordinaires; s'agissait-il véritablement d'un recours?

La plainte ne tend pas à attaquer un acte, mais «la passivité ou la négligence administrative» (32). Elle n'est qu'un moyen accordé à un requérant lorsqu'on ne donne pas suite au recours intenté par lui ou lorsqu'on le fait d'une manière illégale. Il s'agit de remédier au manque de procédure ou à une procédure illégale *avant* qu'une résolution ne soit intervenue.

La loi du 19 octobre 1889 traite de ce que la doctrine a longtemps désigné du nom de «recours de plainte» tout en doutant de son caractère de recours. Elle en donne même une idée assez nette en disant qu'il pourra être utilisé par les intéressés à tout moment, si l'on ne fait pas suite à leurs réclamations, ou si on le fait en infraction au règlement (base 14 de la loi de 1889). L'article 172 du Règlement de Ministère de l'Intérieur retranscrit assez fidèlement ce concept: les personnes intéressées à un dossier administratif pourront porter plainte—ou présenter un «écrit de plainte»—quand on ne donne pas suite à leur réclamations ou à leurs recours, ou si les délais qui doivent être appliqués ne sont pas respectés.

B) *Est-ce un véritable recours?*

La qualification d' «écrit de plainte» convient certes mieux pour désigner une institution dont il est «impossible», dit M.

(32) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 347.

AMORÓS RICA (33) de déterminer concrètement la nature. On peut pourtant affirmer que c'est une institution administrative puisqu'une autorité administrative doit en connaître. C'est aussi un moyen *ordinaire* accordé aux intéressés, car il faudrait un texte exprès pour l'interdire. «Son caractère ordinaire, dit M. GARRIDO FALLA, n'offre aucun doute». Il en est de même pour la plupart des auteurs: MM. GASCÓN Y MARÍN, VILLAR Y ROMERO, AURELIO GUAITA (34).

M. AMORÓS RICA cependant le classe parmi les recours extraordinaires. Cet auteur propose une classification des recours assez intéressante, en fonction de la fréquence des recours. Il en arrive du reste aux mêmes divisions que M. GARRIDO FALLA, sauf en ce qui concerne la plainte. M. AURELIO GUAITA critique ce point de vue de la fréquence. Celle-ci affirme-t-il, ne peut servir à une classification des recours. Elle n'est au surplus d'aucune utilité pour attribuer aux recours une nature déterminée. Cette dernière objection est irréfutable.

Mais pourquoi la fréquence ne pourrait-elle servir à classer les différents recours administratifs? Ce qui se répète souvent devient le normal, l'ordinaire, tandis que ce qui n'a lieu qu'exceptionnellement se confond avec l'anormal et l'extraordinaire. La seule difficulté réside dans la vérification constante de la fréquence. Ce qui est ordinaire pendant une certaine période peut devenir extraordinaire par la suite. On ne peut classer la plainte en admettant de la considérer comme un recours, dans les recours extraordinaires, que si l'on a une confiance aveugle et à priori dans les diligences de l'Administration. Mais l'institution même de ce recours si particulier, à côté de la théorie du silence administratif peut faire douter de son emploi exceptionnel.

(33) *El procedimiento administrativo español*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1949, p. 698.

(34) *Los recursos de queja y de nulidad en el procedimiento administrativo español*, «Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN», p. 507.

C) *Plainte et silence.*

On ne peut en effet étudier la plainte sans parler du silence administratif, puisque cette dernière institution entend également remédier à la passivité de l'Administration, et là où le silence est admis avec un caractère général, la plainte devient inutile. On sait pourtant qu'en matière d'Administration de l'Etat, la loi du 19 octobre 1889 ne s'occupait pas de la théorie du silence et que seuls quelques règlements s'en préoccupent. Au contraire, la loi des bases du 17 juillet 1945 sur le régime local en fait une application générale, tant dans la sphère municipale que provinciale (base 57, reprise dans les articles 374 et 377 de la loi du 24 juin 1955). On comprend que la plainte soit inutile et qu'aucune disposition légale en matière locale n'en traite.

Le Règlement du Ministère de l'Intérieur du 31 janvier 1947 rend compte de la connexité des deux institutions», «les intéressés ne pourront présenter l'écrit de plainte, dit l'article 172, 2°, s'ils ont utilisé la faculté que leur reconnaît l'article 116 pour demander que soient tranchés leurs pétitions ou leurs recours». Or l'article 116 est celui qui fait application du silence en lui attribuant une valeur négative, après dénonciation du retard. On peut se demander si la généralisation de la doctrine du silence par la loi du 27 décembre 1956 aura pour effet d'exclure le recours en plainte, de la procédure administrative, au moins là où il pouvait jusqu'à maintenant avoir lieu c'est à dire en matière d'Administration de l'Etat. On croit pouvoir affirmer qu'un intéressé conservera la faculté d'utiliser la plainte, lorsqu'elle est réglementée expressément par le règlement de tel ministère, mais avant que les délais pour l'application du silence ne soient expirés. La loi du 17 juillet 1958 semble du reste nous donner raison. Pour elle, la plainte n'est pas un recours mais une réclamation possible, lors d'une procédure en cours contre une instruction défectueuse ou paralysés (art. 77).

D) *Procédure.*

En dehors de la limite posée par l'application de la théorie du silence, il n'existe pas de délai pour intenter le recours en plainte. La loi de 1958 de même que la loi du 19 octobre 1889 autorisent la plainte à quelque moment que ce soit de l'instruction du dossier si l'on ne donne pas suite aux réclamations du requérant ou des intervenants. Toute personne ayant comparu au recours principal, recours en appel ou en reconsidération par exemple, est habilitée (35) pour présenter un écrit de plainte.

C'est généralement le supérieur hiérarchique de l'autorité administrative contre laquelle on porte plainte qui est compétent pour en connaître (art. 173 3° du règlement de l'Intérieur — art. 47, Travail; disposition 7^e de L'Education Nationale, art. 77 2^e de la loi de 1958). Toutefois, c'est le Ministre qui est dans tous les cas compétent au Ministère de l'Agriculture (article 30 du Règlement du 14 juin 1935, applicable au ministère du Commerce vu le décret du 24 juin 1942).

M. AURELIO GUAITA préfère cette solution. Reconnaître la compétence du supérieur hiérarchique aboutit à une impasse quand le fonctionnaire n'a pas de supérieur hiérarchique: ce qui est toujours le cas pour le ministre (36). M. GARRIDO FALLA (37) répond que cette objection ne vaut rien, car le Ministre, lorsqu'il tranche des recours n'instruit pas lui-même préalablement les dossiers. Or la plainte se réfère par définition seulement à un arrêt de l'instruction. Cette différence entre l'autorité qui tranche et l'autorité qui instruit apparaît d'une subtilité qui ne fait que compliquer la procédure administrative.

La loi de 1889, grâce à son imprécision, est moins sévère car elle permet de supposer que la plainte doit toujours être portée contre l'autorité qui doit finalement trancher le recours princi-

(35) C'est à dire possède la «legitimación» nécessaire.

(36) AURELIO GUAITA, article précité.

(37) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 350.

pal. L'article 172 du Règlement de l'Intérieur permet la même interprétation: l'écrit de plainte, dit-il sera présenté à l'autorité hiérarchiquement supérieure à celle qui connaît du sujet principal. La loi de 1958 précise que la plainte doit être présentée au supérieur hiérarchique de l'autorité présumée responsable de l'infraction.

Le règlement du Ministère du Travail pose dans son article 48 1° une condition préalable à la plainte. Il faut d'abord en prévenir par écrit l'autorité dont on veut se plaindre: sorte de dénonciation du retard, qui, passé le délai de dix jours, autorise la requérant à se changer véritablement en plaignant. Le supérieur hiérarchique demandera du reste à cette première autorité la justification de sa passivité (art. 48 3.° du règlement du Travail et 174 Intérieur).

La présentation de la plainte ne prive généralement pas la première autorité de sa compétence pour connaître de l'affaire principale au fond, et l'introduction de celle-ci ne doit pas être suspendue (art. 77 2.° loi de 1958), à moins qu'un texte exprès ne l'ordonne: ainsi en était-il au Ministère du Travail (article 48 4.°) et quelquefois au Ministère de l'Intérieur (article 174 1.°). Cette paralysie du dossier principal est des plus critiquables, car elle ne fait que retarder encore la résolution définitive du premier recours. La solution du Ministère de l'Éducation Nationale (7ème disposition) doit au contraire être approuvée: lorsque l'autorité supérieure jugera la plainte fondée, elle pourra en même temps connaître de l'affaire principale.

Mais si elle n'utilise pas cette possibilité, faire droit à la plainte aura pour effet, comme dans tous les autres ministères, de donner une impulsion nouvelle à l'instruction du recours original en replaçant le dossier dans l'état antérieur au moment où une infraction de procédure ou une négligence administrative fut commise.

E) *Conséquences disciplinaires ou pénales.*

Cette impulsion est d'autant plus sûrement donnée que la plainte a aussi pour effet d'entraîner une sanction disciplinaire contre l'autorité coupable de la procédure défectueuse. La base 17 de la loi du 19 octobre 1889 pose d'une manière générale, que les infractions aux règlements de procédure seront sanctionnées en imposant aux fonctionnaires qui les commettent la correction disciplinaire correspondante et qu'elles peuvent entraîner, en cas de récidive, la révocation de ces fonctionnaires. Les règlements qui traitent du recours en plainte ont en général envisagé ces conséquences disciplinaires (art. 30, Agriculture—art. 175 2.^o Intérieur—) ainsi que la loi de 1958.

Le Règlement du Ministère de la Justice mérite une mention spéciale: non seulement la «plainte» peut entraîner la responsabilité administrative et la responsabilité pénale du fonctionnaire, en plus d'une sanction disciplinaire, mais elle n'a pour objet que la punition dudit fonctionnaire (art. 268 et 269). Il ne s'agit en réalité que d'une question de terminologie. Le «recours ordinaire en nullité» qui peut avoir lieu à tout moment de l'instruction d'un recours, mais avant sa résolution définitive, n'est tout simplement qu'un recours en plainte (38) puisqu'il a pour objet la régularisation de la procédure en cours sans que la décision qui tranche ce recours en nullité entraîne nécessairement une sanction pour le responsable de la mauvaise procédure. Le Règlement du Ministère de la Justice ne fait donc que désigner un même recours par des noms différents suivant ses conséquences sur le fonctionnaire.

Le Règlement du Ministère de l'Intérieur présente aussi une particularité intéressante: «si l'on rejette un écrit de plainte et que l'on estime que la mauvaise foi du réclamant est évidente, l'autorité qui rejette cet écrit pourra imposer une sanction au

(38) Ainsi en est-il pour GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 352, note 149, et pour A. GUAITA, article précité.

réclamant, si elle est compétente pour le faire, ou faire la proposition opportune en ce sens» (art. 176). Si un fonctionnaire peut encourir une sanction disciplinaire ou une sanction pénale sur la simple réclamation d'un administré, celui-ci ne doit pas accuser à la légère une autorité administrative de paresse ou de négligence. Il existe ainsi une sorte d'équilibre entre des sanctions qui n'ont pour but que la bonne marche de l'Administration.

Il faut enfin se demander si la résolution qui tranche le recours en plainte est susceptible d'un recours administratif ultérieur. «Il n'y a aucune raison pour une réponse négative», dit M. GARRIDO FALLA qui qualifie la disposition finale de l'article 48, du Travail «d'absurde... au point de douter de son efficacité légale» (39). Cette disposition est ainsi conçue: «contre la décision adoptée par le supérieur compétent, aucun recours ne sera possible». Mais pour M. GARRIDO FALLA, il ne doit y avoir aucun empêchement à ce que soient discutés par le recours en appel les fondements légaux sur lesquels s'appuie la décision, si elle n'émane pas de l'autorité administrative qui épuise normalement la voie administrative.

Mais l'on ne peut que s'épouvanter devant la longueur de la procédure administrative. Et la position de M. AURELIO GUAITA nous paraît préférable (40). Pour lui, aucun recours ne devrait être admis car lorsque le requérant intentera un recours contentieux contre la résolution administrative, tranchant le recours administratif principal, il pourra invoquer à l'appui de sa demande contentieuse les vices de procédure administrative. Ceci ne fait également aucun doute pour M. GONZÁLEZ PÉREZ, qui fait remarquer que la question n'offre aucun intérêt lorsqu'il a été répondu à la plainte d'une manière satisfaisante pour le réclamant. La loi de 1958 a donné raison à ces derniers auteurs en affirmant que «contre la résolution émise, il n'y aura aucun

(39) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 352.

(40) AURELIO GUAITA, art. précité dans «Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN».

recours, sans préjudice de pouvoir alléguer les motifs de la plainte... en introduisant les recours possibles contre la résolution principale» (art. 77 5.º).

§ 4. — INTERPRETATION OU «ACLARACIÓN».

Avec les écrits en interprétation, il est évident affirme M. GARRIDO FALLA, que on ne se trouve pas (41) en face d'authentiques recours (42). La loi de 1889 ne dit rien en effet sur ce point, mais on croit bon pourtant de mentionner cette procédure administrative que le Règlement du Ministère de l'Intérieur, réglemente d'une façon assez détaillée dans son article 153. Les intéressés peuvent solliciter par écrit l'interprétation des termes ambigus ou douteux d'une résolution et cela dans les trois jours suivant la notification de cette résolution. L'interprétation devra être faite dans un autre délai de trois jours et notifiée à l'intéressé. L'article fait application de la théorie du silence : la demande devrait être considérée comme rejetée si aucune décision n'intervient dans ce second délai. On comprend mal ce que l'intéressé devra conclure du silence de l'autorité administrative, en ce qui concerne une demande d'interprétation de termes ambigus ou douteux.

Néanmoins, c'est avec raison que M. GASCÓN Y MARÍN souhaite que cette possibilité d'interprétation soit admise, quel que soit le ministère (43). On se permet de préciser : quelle que soit l'autorité administrative, aussi bien de l'Etat que Locale. Et cela tout en soulignant bien qu'il ne s'agit pas d'un véritable recours administratif. La loi de 1958 n'en fait du reste pas mention : ce qui n'exclut pas la possibilité d'une pétition tendant à l'interprétation d'un acte administratif.

(41) On pourrait préciser, en rapport avec l'étude qui précède sur l'écrit de plainte : «on ne se trouve pas *non plus*».

(42) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 354.

(43) GASCÓN Y MARÍN, *Necesidad de un Código administrativo*, «Revista de Estudios políticos», num. 48, 1949.

SECTION II

Recours extraordinaires.

La loi du 17 juillet 1958 ne parle plus que du recours extraordinaire à fin de révision et fait allusion à la supplique. Quelques mots néanmoins sur d'autres recours administratifs extraordinaires, existant encore tout dernièrement, sont utiles. L'étude de ce qui a été, souligne d'autant plus le progrès —sinon la perfection— de ce qui reste et les modifications qui ont été apportées.

§ 1. RECOURS POUR INCOMPÉTENCE OU «RECURSO DE INCOMPETENCIA».

La loi du 19 octobre 1889 parle du recours extraordinaire pour incompétence. Mais il s'agit là, de l'avis de M. GARRIDO FALLA, «d'une erreur technique de la loi des bases» (44). Cet auteur voit dans l'incompétence un motif de recours et non un véritable recours. Les règlements des différents ministères n'en parlent généralement pas. Cependant, la disposition 8 du Règlement de l'Éducation Nationale pose que «le recours pour incompétence pourra être intenté contre les résolutions des autorités dépendant du ministre et qui ne seraient pas compétentes pour résoudre la question dont s'agit». L'autorité supérieure compétente pourra en connaître. Il est certain que l'incompétence se présente ainsi comme un fondement possible du recours en appel. D'autres règlements envisagent les «questions de compétence de régime intérieur» (article 15 à 20, Règlement du Ministère de l'Intérieur) ou «les conflits d'attributions positives ou négatives».

(44) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 362.

tives entre les autorités ou organismes dépendant du ministre» (articles 52 à 58 du Travail).

La lecture de ces différents textes met en relief l'importance des questions de compétence, mais ne permet pas d'y voir l'institution d'un véritable recours. Il existe certes une procédure à suivre pour résoudre ces questions, mais on sait que procédure et recours ne sont pas, en droit administratif espagnol, des termes équivalents.

La position de M. AMORÓS RICA (45) paraît la plus juste: il rapproche le recours pour incompétence de la récusation. Il est indéniable qu'il s'agit là de deux problèmes connexes, et que, comme la plainte, l'incompétence ne peut donner lieu à une demande indépendante de tout autre recours. L'incompétence ne peut être qu'une exception soulevée avant que ne soit résolu un recours administratif, ou bien le motif même d'un recours administratif. Cette exception ou ce motif tend à la bonne marche de l'Administration et au respect des compétences à l'intérieur même de l'Administration.

Lorsqu'il s'agit de résoudre une question de compétence, entre une autorité non administrative et une autorité administrative, on se trouvera en présence non «de procédure administrative» mais de «conflit de juridiction tranché suivant la loi du 17 juillet 1948». La même loi traite des «conflits d'attribution», c'est à dire des conflits soulevés entre les différents départements ministériels ou entre les différents organes d'un même ministère. Mais ils ne peuvent être suscités que par certaines autorités énumérées dans l'article 50 de la dite loi, sans qu'il soit fait mention des administrés. L'article 48 établit seulement que les «litiges qui surgissent entre les autorités administratives dépendant du même département ministériel, seront tranchés par le supérieur hiérarchique commun, suivant la forme déterminée par le règlement de procédure administrative correspondant».

(45) Article précité à la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1949.

On sait que les règlements correspondants ne permettent pas de conclure à l'existence d'un véritable recours administratif pour incompétence. La loi du 17 juillet 1958 n'a fait que nous donner raison. Elle traite des abstentions et récusations (articles 20 à 22) ainsi que des conflits d'attributions (articles 16 à 20) mais elle ne parle absolument pas de recours pour incompétence.

§ 2. — RECOURS DE NULLITÉ OU «RECURSO DE NULIDAD».

Le recours de nullité est, d'après la loi du 19 octobre 1889, base 13, un autre recours extraordinaire. Mais la même loi est aussi peu explicite sur ce recours que sur le recours en incompétence. M. AURELIO GUAITA affirme d'une part qu'il ne s'agit là que d'un recours imitant le recours à fin de révision de la loi de procédure civile de 1881, d'autre part que si le terme de nullité est regrettable, le qualificatif d'extraordinaire convient au contraire parfaitement. La doctrine est du reste d'accord pour dénier aux «recours de nullité» une existence propre et les règlements, malgré une terminologie encore une fois regrettable ne font que confirmer ce point de vue.

On peut donc dire dès à présent que ledit recours de nullité n'est en réalité le plus souvent qu'un recours extraordinaire à fin de révision. Quelques rares exceptions pourtant; le recours ordinaire de nullité dont parle le règlement du Ministère de la Justice (art. 268) n'est autre qu'une plainte puisqu'il tend à la régularisation de la procédure. L'article 28 du règlement de l'Agriculture offre une hypothèse semblable. M. AMORÓS RICA de conclure que la plainte, lorsqu'elle existe, est un moyen suffisant puisque son résultat pratique est le même que celui signalé pour les soit-disant recours en nullité.

Mais dans la plupart des cas où un règlement parle de recours en nullité, il faut lire recours à fin de révision; les règlements n'ayant fait qu'imiter la terminologie défectueuse de la loi du 19 octobre 1889.

Là encore, la loi de 1958 a fait oeuvre utile en faisant disparaître une institution imprécise ou que l'on retrouve ailleurs sous des vocables plus nets, tels que la plainte ou le recours à fin de révision.

§ 3.—RECOURS A FIN DE RÉVISION OU «RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN».

A) *Généralités.*

C'est donc l'étude du recours à fin de révision que nous devons aborder maintenant.

Le recours à fin de révision est un recours administratif extraordinaire, le seul auquel s'intéresse la loi du 17 juillet 1958, parce qu'il est accordé contre les résolutions administratives définitives («firmes») et dans certains cas déterminés.

Ainsi en est-il lorsque l'on est en présence d'une erreur de fait manifeste, lorsque l'on découvre, une fois la décision administrative intervenue, des documents dont la connaissance antérieure aurait influencé la même décision ou lorsque cette décision a été ensuite reconnue par un jugement, ou enfin lorsque la décision est intervenue à la suite de violences ou de manoeuvres frauduleuses (art. 127 loi de 1958).

La particularité essentielle de ce recours, ce qui permet de le qualifier d'extraordinaire est qu'il est donné contre une acte administratif «définitif» («firme»), c'est à dire insusceptible normalement de tout recours *administratif*. Le règlement du Ministère de l'Intérieur après avoir posé dans son art. 152 que «les résolutions qui ont «causé état» seront susceptibles de révision dans la voie administrative dans les cas réglés au chapitre V», soulignait à nouveau dans son article 177, que «la procédure en révision pourra avoir lieu seulement contre le fond des résolutions administratives définitives («firmes») présentant une des circonstances suivantes», c'est à dire un des cas énumé-

rés plus haut. Même insistance sur le caractère définitif («firme») des actes administratifs susceptibles de recours à fin de révision, dans le Règlement du Ministère de la Justice (art. 274 et 277), le Règlement du Ministère de l'Education Nationale (disposition 10) et le Règlement du Ministère du Travail (art. 49), bien que ces règlements désignent le recours sous le nom de recours extraordinaire en nullité (46).

Les règlements étaient généralement d'accord sur les quatre cas d'ouverture de recours à fin de révision énumérés plus haut. Cependant, l'article 274 du Règlement de la Justice y ajoutait «l'abus manifeste de pouvoir» c'est à dire, et d'après M. GONZÁLEZ PÉREZ, le détournement de pouvoir. Il est remarquable de recontrer dès 1917 cette notion de détournement de pouvoir, notion qui, nous le verrons plus loin, a été fort discutée par la doctrine espagnole et n'a été acceptée définitivement, sur le plan contentieux, que par la loi du 27 décembre 1956.

Le Règlement du Travail méritait également une attention spéciale: le recours extraordinaire à fin de révision aura lieu y était-il écrit «quand la question soulevée revêt ou peut revêtir un intérêt général» et «quand le problème posé et discuté présentera une importance exceptionnelle parce qu'affectant des questions de politique sociale». Ce qui mettait une fois encore en relief la particularité de ce Ministère en ce qui concerne bien des points de la procédure administrative.

B) *La réglementation.*

La réglementation de ce recours n'était pas, elle non plus, uniforme. Et un même règlement présentait quelquefois des délais différents, suivant le motif du recours: ce qui a été du reste repris par la loi de 1958. Cela est du reste compréhensible. Il

(46) Seul le Règlement de l'Education Nationale ne le qualifie pas d'extraordinaire. Précisons aussi que le Règlement du Travail traite et du recours extraordinaire à fin de révision (art. 44 à 48) et du recours extraordinaire de nullité (art. 49 à 52). Mais on ne doit voir là qu'un seul et même recours.

serait critiquable au contraire de faire courir systématiquement un seul et même délai à partir de la notification de la résolution que l'on entend attaquer, car une erreur de fait peut être découverte tardivement ou un jugement en faux témoignage intervenir ultérieurement, une fois ledit délai écoulé.

C'est à tort que le Règlement de l'Education Nationale (disposition 11) disposait que le recours, qualifié dans ce cas de recours de nullité, devait être introduit dans les quinze jours suivant la notification de la résolution, lorsque le recours se fonde sur une erreur de fait. Ainsi, le «recours devient pratiquement inapplicable», affirmait M. GARRIDO FALLA (47), car aucune disposition de ce Ministère ne devient «définitive» («firme») avant le délai de quinze jours: ou bien le recours en appel restait possible dans le même délai de quinze jours (disposition 6), ou bien la voie contentieuse-administratif était encore possible dans le délai de deux mois (art. 58 de la loi du 27 décembre 1956). Il s'agissait donc en réalité d'une voie parallèle à d'autre recours, mais non d'un recours extraordinaire.

Il serait plus logique de poser que le moment initial du délai d'introduction du recours extraordinaire à fin de révision est indéterminable à priori. S'il s'agit d'une erreur de fait, le délai ne devrait commencer à courir qu'à partir du moment où l'intéressé découvre l'erreur. Ainsi, si le délai était également de trois mois au Ministère de l'Intérieur, lorsque le recours avait pour motif la découverte tardive de «documents de valeur essentielle pour la résolution de l'affaire» il ne commençait à courir qu'à partir de cette découverte. Même principe et même délai, *mutatis mutandis*, lorsqu'un jugement en faux témoignage était intervenu (art. 179).

Il est certain que la sécurité juridique exige cependant qu'une résolution administrative ne soit pas indéfiniment susceptible d'être attaquée par le recours à fin de révision. Le plupart des règlements posaient ainsi une limite maximum de quatre ans

(47) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 356.

à partir du moment où l'acte administratif devient définitif ou «firme» (art. 179 du Règlement de l'Intérieur, art. 30 du Travail). Le Règlement de la Justice était plus généreux: non seulement ce délai de caducité était de cinq ans, mais il était précisé que rien n'empêchait d'intenter ultérieurement une action en responsabilité. La loi de 1958 admet un délai de quatre ans (48) dans le cas d'erreur manifeste de fait «qui résulterait —précise-t-elle— des documents mêmes incorporés au dossier». Dans les autres cas, le délai n'est que de trois mois à partir de la découverte des documents ou du moment où la sentence judiciaire intéressante a acquis le caractère définitif (art. 128).

Seuls les intéressés, c'est à dire, les personnes qui ont été parties dans un recours antérieur auquel la résolution attaquée a mis fin, ou leurs ayant-causes, ont la «legitimación» nécessaire pour intenter le recours à fin de révision. L'autorité compétente pour en connaître sera le Ministre lui-même (art. 178, 3°, Intérieur; art. 46 et 51 Travail; art. 127 loi de 1958).

Le Règlement du Ministère du Travail présentait une fois encore une particularité: il exigeait comme condition préalable, au moins lorsque le recours avait pour motif une erreur de fait, ou une question importante de politique sociale ou d'intérêt général, le recours en reconsidération (art. 45). La reconsidération devait être intentée dans un délai de quinze jours à partir de la notification de la résolution attaquée, et tranchée dans un autre délai de quinze jours, après lequel, si aucune disposition n'était intervenue, il était fait application du silence administratif avec valeur négative.

L'instruction de recours aura lieu, comme pour tout autre recours administratif, sans que soit omise la très importante formalité de l'audition des intéressés. La résolution qui tranche le recours à fin de révision aura pour effet, si elle fait droit à

(48) N'oublions pas que l'Administration peut, depuis la loi du 26 juillet 1957 (art. 37), réaffirmé par l'article 111 de la loi du 17 juillet 1958, *d'office rectifier les erreurs de fait*.

la demande, de remettre le dossier administratif concernant l'acte attaqué dans l'état antérieur au fait qui a motivé la révision. Mais si elle ne fait pas droit à la demande, on peut se demander si un recours ultérieur est possible, et lequel. Recours administratif? Non (art. 185, Intérieur). Le recours contentieux est-il aussi exclu? M. GARRIDO FALLA ne le pense pas et aucun texte ne permet d'écarter cette solution. M. GONZÁLEZ PÉREZ l'admet sans hésitation, en précisant que ce recours contentieux administratif ne pourra se fonder que sur les motifs invoqués à l'appui du recours à fin de révision, et non sur ceux invoqués à l'appui du précédent recours administratif. Le recours contentieux a lieu contre la résolution intervenue pour répondre au recours à fin de révision, et non contre la résolution administrative contre laquelle le recours à fin de révision fut intenté.

Enfin, de même que la plainte, ce recours peut avoir des conséquences pénales et disciplinaires pour les fonctionnaires responsables.

C) *Administration locale.*

Le recours extraordinaire à fin de révision existe-t-il également en matière d'administration locale? La loi du 17 juillet 1945 pose dans sa base 56 in fine que «les autorités et corporations locales ne pourront révoquer leurs propres actes déclaratifs de droits subjectifs...; sauf pour rectifier les erreurs matérielles de fait». On retrouve donc là un des motifs du recours à fin de révision. Et l'article 369 de la loi du 24 juin 1955 reprend la même affirmation. S'agit-il d'un véritable recours? Non, lorsque les autorités locales rectifieront d'office ces erreurs matérielles. Au contraire, on peut penser qu'il y aura recours lorsque les mêmes autorités procéderont à une rectification sur la demande d'un particulier.

Quelle procédure devra suivre ce particulier? Aucune disposition de la loi du 24 juin 1955 n'en parle. Aussi en arrive-t-on à conclure que l'intéressé devra ou intenter un recours en re-

considération ou présenter une simple pétition. Le premier cas, recours en reconsidération dont le fondement sera l'erreur matérielle de fait est sans doute le plus rare puisque le délai pour présenter un recours en reconsidération n'est que de quinze jours après la notification de l'acte que l'on entend attaquer (art. 377). Ce délai, expiré, il restera à l'intéressé la possibilité d'«adresser aux autorités et collectivités locales des pétitions concernant les matières qui relèvent de leur compétence» (article 372) et les «autorités locales—précise l'article 373—sont obligées de résoudre les pétitions qui leur sont adressées». Dans ce dernier cas, on se trouve encore en présence d'un véritable recours, ou plus exactement d'une pétition transformée en recours.

Ce qui différencie en effet la pétition d'un recours, c'est que celui-ci trouve son origine dans un acte administratif que l'on entend attaquer, tandis que la pétition peut naître en dehors de tout acte administratif. Or, dans le cas qui nous intéresse ici, il s'agit bien d'attaquer un acte administratif: cet acte a par conséquent pour effet de transformer la pétition en véritable recours, recours en reconsidération puisqu'il ne peut être introduit que devant l'autorité même qui a édicté l'acte attaqué, et recours dont le fondement se trouve être une erreur matérielle.

La stabilité juridique exigera sans doute, comme en matière d'Administration de l'Etat, que l'on ne puisse intenter un tel recours, une fois écoulé le délai de quatre ans à compter de la notification de l'acte.

§ 4.—RECOURS ADMINISTRATIF EXTRAORDINAIRE CONTRE LES DECISIONS DES MINISTRES OU «RECURSO DE SÚPLICA».

A) Généralités.

Le principe d'organisation hiérarchique étant une des bases essentielles de la voie administrative, et le Ministre étant dans

chaque département ministériel la plus haute autorité, puisqu'il occupe le sommet de la hiérarchie administrative, ses décisions épuisent normalement la voie administrative (49).

Si l'on veut attaquer une décision administrative ministérielle dès l'origine, c'est à dire prise par le Ministre et qui n'a pas pour but de trancher un recours administratif, seule la voie contentieuse est possible. Il est vrai que depuis la nouvelle loi du 27 décembre 1956 le recours en reconsidération doit être intenté préalablement à l'introduction du recours contentieux administratif. Mais dans ce cas, le caractère de «condition préalable à l'introduction du recours contentieux administratif» (art. 52 de la loi de 1956) l'emporte sur celui de recours administratif. En outre, c'est encore le Ministre qui tranchera cette reconsidération et qui dira le dernier mot dans la voie administrative.

Mais il existe d'autres cas où tout à fait exceptionnellement un recours administratif est accordé contre une décision ministérielle ou même contre une décision du Conseil des Ministres. Recours extraordinaire, puisqu'il n'a lieu qu'exceptionnellement et que l'autorité qui doit en connaître ne sera pas le Ministre, recours administratif, car cette autorité est une autorité administrative, soit le Conseil des Ministres, soit le Chef du Gouvernement.

B) *Règlementation.*

Il n'y a aucune réglementation générale sur ce recours extraordinaire établis par certaines lois et pour des cas déterminés. La loi de 1958 ne fait que le mentionner en disant qu'il «pourra seulement être introduit lorsqu'il sera expressément établi par une loi» (art. 122, 3°). Aussi ne s'étonnera-t-on nullement de voir ce recours qualifié tantôt de recours en appel (*recurso de alzada*—loi sur la presse du 22 avril 1938) tantôt de recours en supplique (*recurso de súplica*—loi du 12 juin 1953 en matière

(49) C'est à dire que ses décisions ont pour qualité de «causar estado».

de trésor artistique), cette dénomination étant pour M. GARRIDO FALLA la plus adéquate.

La supplique est réglementée dans chaque cas par la loi qui l'établit et non par un règlement ministériel de procédure administrative. La première question qu'elle pose est la suivante: devant quelle autorité administrative doit-elle être intentée puisqu'il s'agit toujours d'attaquer une décision ministérielle? Il faut en quelque sorte déterminer le supérieur hiérarchique du ministre. Les lois désignent tantôt le chef du Gouvernement (loi de 1938 sur la presse), tantôt le Conseil des Ministres (loi de 1953 en matière de trésor artistique).

C) Pourquoi ce recours?

Une autre question importante concerne le fondement du recours en supplique, ou plus précisément l'intention du législateur, lorsqu'il autorise un semblable recours. M. GARRIDO FALLA voit deux raisons possibles (50). Dans certains cas, dit-il, aucun autre recours n'aurait été normalement possible, la matière se trouvant expressément exclue des recours contentieux: ainsi en est-il en matière de presse (article 2 de la loi du 18 mars 1944 rétablissant le contentieux administratif et article 40 de la loi du 27 décembre 1956). Dans d'autres cas, il semble que l'on ait voulu essayer d'éviter le contrôle ordinaire des juridictions contentieuses; ce qui ne veut pas dire que le contentieux administratif soit toujours écarté si la supplique ne donne pas finalement satisfaction au requérant. «Il est clair, conclut M. GARRIDO FALLA que si le recours en supplique a quelque justification c'est précisément de rendre possible le contrôle de ce qui, normalement, s'agissant d'actes de gouvernement ou d'actes discrétionnaires, est incontrôlable. On veut dire, avec ce qui précède, que le recours en supplique *devrait* fonctionner plutôt comme un

(50) *Recursos administrativos contra decisiones ministeriales*, «Revista de Estudios de la Vida Local», 1954.

contrôle de l'opportunité de l'acte administratif que comme un contrôle de sa légalité.

D) *Quelques matières où la supplique est possible.*

La loi du 3 décembre 1953 sur la «colonisation» ou mise en valeur des terres incultes, que M. GARRIDO FALLA, cite en exemple, répond parfaitement à cette conception. Elle vise les propriétés rurales manifestement améliorables et elle précise qu'il appartient au Conseil des Ministres, sur proposition du Ministre de l'Agriculture, de déclarer telle ou telle propriété améliorable; cette déclaration relevant alors du pouvoir discrétionnaire. Un recours de supplique est possible dans les quinze jours suivant sa publication au Bulletin Officiel, devant le Conseil des Ministres. Le caractère extraordinaire de ce recours est incontestable, puisque l'acte attaqué est qualifié de discrétionnaire et surtout puisqu'il s'agit en fait d'un acte du Conseil des Ministres: le Ministre de l'Agriculture se bornant à proposer l'acte, on serait tenté de qualifier ici la supplique de recours extraordinaire en reconsidération. Ajoutons enfin qu'aucun autre recours ultérieur n'est possible.

Au contraire, il s'agit bien d'un acte ministériel en matière de presse. La loi du 22 avril 1938 établit les sanctions que le Ministre de l'Information et du Tourisme peut imposer aux directeurs de journaux, sanctions contre lesquelles «on pourra faire appel dans le délai de quinze jour devant le Chef du Gouvernement qui tranchera sans recours ultérieur» possible. De même en est-il en matière de Trésor artistique: les actes du ministre de l'Education Nationale, imposant des amendes pour infraction aux dispositions légales relatives au commerce et à l'exportation des oeuvres d'art et de caractère historique, pourront être attaqués devant le Conseil des Ministres—loi du 18 juin 1953—. Dans ce dernier cas, pourtant, le contrôle du Conseil des Ministres, ne peut porter que sur la légalité de la décision ministérielle et non sur l'opportunité.

Un recours contentieux ultérieur n'est du reste pas impossible, puisque les actes en matière de Trésor Artistique ne sont pas, comme ceux qui concernent la presse, la radio, le cinéma et le théâtre, exclus de la compétence de la juridiction contentieuse.

La supplique ne peut alors se justifier, elle ne fait qu'allonger la voie administrative. Le recours en reconsidération préalable au recours contentieux devrait suffire.

SECTION III

Recours pour dommages causés au personnel ou «recurso de Agravios».

§ 1.—CRÉATION ET DÉFINITION.

Le recours pour dommages causés au personnel de l'Administration ou «recurso de agravios», établi par la loi du 18 mars 1944, mérite également notre attention malgré sa suppression par la loi du 27 décembre 1956. L'étude des recours administratifs serait incomplète si l'on passait sous silence une institution originale du Droit espagnol sur laquelle beaucoup d'auteurs se sont penchés et dont la disparition récente ne peut être que regrettée par certains.

La loi du 18 mars 1944, qui rétablit le recours contentieux administratif suivant les termes de la loi du 22 juin 1894, premier grand texte en la matière, y apporte pourtant quelques modifications. Elle exclue de la compétence de la juridiction contentieuse certains actes de l'Administration de l'Etat, concernant son personnel. Il s'agit de tous les actes concernant les fonctionnaires amovibles, et de ceux qui, pour les fonctionnaires inamovibles, n'entraînent pas exclusion du corps ou du service admi-

nistratif: ces derniers actes restent soumis à la juridiction du Tribunal Suprême. Il faut aussi excepter toutes les dispositions portant sanction et qui auraient pour cause une mesure d'épuration ou une responsabilité politique; ces actes sont des actes politiques ou de gouvernement insusceptibles de tout contrôle, tant par le recours pour dommages que par le recours contentieux administratif.

Le recours pour dommages, lorsqu'il est admis, est tranché par le Conseil des Ministres, après avis du Conseil d'Etat. Ce recours, dit M. ALVARADO ALVARADO (51), est une »création moderne et originale du droit positif qui n'a aucun antécédent historique». En effet, les matières qui en font l'objet sont soustraites à la compétence de la juridiction contentieuse-administrative qui en avait connu jusqu'à lors.

§ 2.—NATURE.

Quelle est donc la nature du recours pour dommages? La loi du 18 mars 1944 ne précise rien. L'exposé des motifs indique seulement que l'on a voulu décharger le Tribunal Suprême (52) de certains litiges concernant le personnel de l'Administration de l'Etat. Aussi, certains auteurs MM. VILLAR Y ROMERO, SERRANO GUIRADO et AURELIO GUAITA (53) ont qualifié le recours pour dommages de «substitutif», c'est à dire remplaçant le recours contentieux administratif, sa nature juridique étant identique à celle de ce dernier.

Ce caractère de substitutif n'offre aucun doute pour M. VILLAR

(51) ALVARADO ALVARADO, *El recurso de agravios*, Madrid, 1950.

(52) Le Tribunal Suprême est, comme on le verra plus loin, l'équivalent de notre Cour de Cassation mais aussi de la Section du Contentieux de notre Conseil d'Etat.

(53) VILLAR Y ROMERO, *Los recursos de agravios en el Derecho español*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1948; SERRANO GUIRADO, *El concepto de personal en el recurso de agravios*, «Revista de Estudios Políticos», num. 48, 1949; AURELIO GUAITA, *La revisión en la vía de agravios*, «Estudios dedicados al profesor GARCÍA OVIEDO», Sevilla, 1954.

y ROMERO puisque les actes qui peuvent être ainsi attaqués doivent remplir les mêmes conditions que les actes susceptibles de recours devant la juridiction administrative. Il s'agit cependant d'un recours administratif, puisqu'il est confié à un organe administratif. Cet organe exerce une véritable juridiction, bien qu'une juridiction retenue. L'auteur admet pourtant que le recours pour dommages présente une particularité: bien qu'il concerne les actes de l'Administration de l'Etat, il ne s'agit plus d'un contentieux subjectif.

Jusqu'au Statut Municipal de 1924, le contentieux administratif, tant en matière centrale que locale, est un contentieux subjectif. En 1924, pour la première fois, mais seulement en matière municipale, on admet le contentieux objectif. Le contentieux administratif, en matière d'Administration de l'Etat, continue à n'être qu'un contentieux subjectif: il en sera ainsi jusqu'à la loi récente du 27 décembre 1956. Une exception pourtant: à partir de 1944 pour le recours pour dommages qui appartient au contentieux objectif, puisque le recours doit toujours reposer sur un vice de forme ou sur la violation expresse, d'une disposition légale et non sur la lésion d'un droit subjectif (art. 4 de la loi du 18 mars 1944).

M. GARRIDO FALLA (54) y voit aussi «un recours formellement administratif, mais notablement inspiré de l'esprit de la juridiction contentieuse administrative», tandis que M. FRAGA le qualifie de «succédané de juridiction administrative» (55).

Si M. ALVARADO ALVARADO reconnaît au recours pour dommages un caractère de contentieux objectif, il critique vivement sa qualification de «substitutif». La valeur interprétative de l'exposé des motifs, dit-il, est insuffisante pour fonder une semblable affirmation. Puis il essaie, à l'aide des avis du Conseil d'Etat, de déterminer la véritable nature du recours: après avoir étudié avec attention la jurisprudence concernant le recours

(54) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 369.

(55) Cité par ALVARADO ALVARADO, *El recurso de agravios*, Madrid, 1950.

pour dommages, c'est à dire les Accords (56) rendus par le Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat, il résume la position de cette jurisprudence: le recours pour dommages ne remplace pas le recours contentieux administratif en matière de personnel (accord du 22 avril 1949 au journal officiel du 1er mai), il a une nature propre. Il ne remplace pas non plus un recours administratif ordinaire existant. Il est de caractère extraordinaire. L'auteur en conclut que l'on est en présence d'un recours sui generis qu'il définit ainsi: «recours hiérarchique extraordinaire, de justice retenue et de nature objective qui forme une catégorie nouvelle de recours situés entre les recours administratifs et les recours contentieux administratifs et dont la finalité est de réviser, en dernière instance et à l'intérieur de l'Administration active elle-même, les résolutions de l'Administration de l'Etat en matière de personnel». Cependant M. GONZÁLEZ PÉREZ affirme qu'une demande de pleine juridiction est également possible en matière de personnel. N'oublions pas que les recours admis sont d'abord des recours de pleine juridiction. Admettre ensuite des recours en annulation est un signe de progrès qui ne saurait s'accompagner de la disparition des recours de pleine juridiction.

§ 3.—LA RAISON DE CE RECOURS.

Pourquoi ce recours a-t-il été créé? Est-ce seulement pour décharger le Tribunal Suprême? L'exposé des motifs de la loi du 18 mars 1944 répond, on le sait, affirmativement. Mais si cela était la vraie raison, l'augmentation du nombre des chambres du Tribunal Suprême n'aurait-il pu suffire? La doctrine admet plutôt un motif d'ordre politique: le gouvernement désirant avoir lui-même le contrôle de ses propres fonctionnaires;

(56) Les décisions rendues en cette matière sont en effet appelées «acuerdos».

le Tribunal Suprême étant au surplus une juridiction lente où les recours en cette matière se trouvaient comme paralysés. M. VILLAR Y ROMERO pense qu'en outre le législateur a peut-être voulu faire de ce recours un recours typiquement administratif. Mais n'oublions pas que pour M. ALVARADO ALVARADO il s'agit d'un recours non pas administratif, mais sui generis, tandis que M. GARRIDO FALLA y voit un recours administratif, au moins sur le plan formel.

La suppression du recours pour dommages par la loi du 27 décembre 1956 et le rétablissement de la compétence du Tribunal Suprême pour les actes de l'Administration de l'Etat en matière de personnel confirment cette idée que la création dudit recours répondait à une exigence politique qui a aujourd'hui disparu.

§ 4.—CONCEPT DE «PERSONNEL».

Si seuls certains actes de l'Administration de l'Etat, à l'exclusion de tous ceux de l'Administration Locale, peuvent être attaqués par le recours pour dommages, encore faut-il qu'ils se rapportent au personnel de l'Administration de l'Etat. Qu'entend-on par personnel? La loi de 1944 n'en donne aucune définition. Mais la jurisprudence a déterminé sur quoi peut porter le recours pour dommages. Il s'agit de «tout ce qui est relatif au choix, à la situation, aux droits et devoirs administratifs des personnes qui collaborent ou ont collaboré avec l'Administration par la prestation de services, bien qu'elles ne jouissent pas de la condition de fonctionnaires publics, ou avec des services ayant la personnalité morale» (Accord du 22 février 1954).

Ne retrouve-t-on pas ici la notion «d'agent public» du Droit français? Nous ne le croyons pas. Notre Conseil d'Etat entend que «relèvent du droit public tous les agents, quelles que soient les clauses de leur contrat, qui ont pour mission d'assurer le

fonctionnement des services administratifs dont ils font partie, et qui collaborent au but poursuivi par ce service» (conclusion du Commissaire du Gouvernement CHARDEAU dans les arrêts du 4 juin 1954 Affortit et Vingtain, Lebon, p. 342).

Or en Droit espagnol, les personnes liées à l'Administration par un contrat de travail ne font pas partie du «personnel» de l'Administration. Ce qui est certain, c'est que tant en Droit français qu'en Droit espagnol le concept de «personnel» ou «d'agent public» ne s'identifie nullement à celui de fonctionnaire.

Il est beaucoup plus ample. Certes, les fonctionnaires font partie du personnel, mais ils ne sont pas les seuls.

En outre, certaines personnes, qu'il est impossible de considérer comme faisant partie du personnel de l'Administration de l'Etat, peuvent dans certains cas utiliser le recours pour dommages. Il s'agit des avoués et des avocats. Le décret du 28 juin 1946, portant statut général des avocats, accorde un recours en supplique devant le Collège Supérieur des Collèges des Avocats (57) pour refus d'inscription à un Collège, un recours ultérieur en appel devant le Ministre de la Justice, et enfin contre la décision du Ministre, le recours pour dommages. La résolution est donc finalement administrative tandis qu'en Droit français la décision du Conseil de l'Ordre des Avocats peut être attaquée devant la Cour d'Appel, ce qui aboutit à une résolution judiciaire.

La décret du 19 décembre 1947 portant statut des avoués (58) présente une solution analogue. Le recours pour dommages est ouvert contre les décisions d'incompatibilité ou d'expulsion des Assemblées de Gouvernement du Collège des Avoués (59).

(57) Le Collège des Avocats correspond au Barreau.

(58) Avoués ou «procuradores».

(59) «Junta de gobierno del Colegio de Procuradores» qu'on pourrait comparer à la Chambre des Avoués.

§ 5.—HABILITATION OU «LEGITIMACIÓN».

Suffit-il pour une personne d'être comprise dans le «personnel» de l'Administration de l'Etat pour intenter un recours pour dommages? En d'autres termes, sa seule qualité de membre du «personnel» l'habilite-t-elle pour le dit recours? On le croirait volontiers si l'on admet que le recours pour dommages fait partie du contentieux objectif. Le Conseil d'Etat lui-même a affirmé que «la finalité principale du recours pour dommages n'est pas de protéger un droit mais de restaurer la légalité violée. Dans ce cas, bien que la disposition soit de caractère général, il convient de l'abroger totalement» (avis du 24 novembre 1948), avec effet erga omnes et non seulement de suspendre son application dans le cas litigieux.

On peut cependant douter du caractère prétendu objectif dit M. GARRIDO FALLA (60) puisque le recours n'a lieu que sur la demande d'un particulier, qui généralement aura subi une lésion dans ses droits. M. VILLAR Y ROMERO répond que cette lésion ou la méconnaissance d'un droit du requérant n'est ni la base, ni le motif du recours. Il est certain qu'un intérêt suffit, intérêt direct, personnel et légitime du moment qu'il y a eu vice de forme ou infraction de la légalité (accord du 12 novembre 1949 au Journal officiel du 21 novembre).

§ 6. — ACTE ATTAQUABLE.

La résolution attaquée, on l'a souligné plusieurs fois, doit émaner de l'Administration de l'Etat. Elle doit être expresse et postérieure à la loi du 18 mars 1944. La question s'est alors posée de savoir quand cette loi est entrée en vigueur.

L'article 1 du Code Civil espagnol pose le principe de l'ap-

(60) *Interés para recurrir en agravios*, «R. A. P.», num. 9.

plication des lois, vingt jour après leur publication au Journal Officiel, et M. VILLAR y ROMERO suivant ce précepte, affirme que la loi du 18 mars 1944 fut applicable 20 jours après la date du 23 mars 1944, jour où cette loi fut publiée au Journal Officiel. M. ALVARADO ALVARADO au contraire entend que le Tribunal Suprême n'applique ce délai de vingt jours que pour les lois impératives et prohibitives et non pour les lois accordant des permissions ou des facultés: c'est le cas des textes régissant le recours pour dommages; les lois sont donc applicables dès le jour de leur publication. «Il semble, dit le même auteur, que le Conseil d'Etat ait maintenu la position du Tribunal Suprême».

L'acte doit évidemment avoir été notifié. Il doit avoir également «causé état», c'est à dire qu'il doit être insusceptible de tout autre recours dans la voie administrative.

Enfin, la résolution attaquée doit non seulement émaner de l'Administration de l'Etat et présenter un vice de forme ou une infraction à une disposition légale, mais elle doit porter sur une matière pour laquelle le recours pour dommages a été créé. Les article 3 et 4 de la loi du 18 mars 1944 permettent de délimiter la compétence de la juridiction contentieuse-administrative et du Conseil des Ministres, lorsque les actes de l'Administration de l'Etat entraînent une sanction pour son personnel.

Le Conseil des Ministres, par la voie du recours pour dommages, est compétent pour les résolutions en vertu desquelles on impose à un fonctionnaire public qui jouit de l'inamovibilité une sanction, sauf si celle-ci consiste dans «la séparation du corps ou du service administratif» c'est à dire le congédiement; dans ce dernier cas, le Tribunal Suprême reste compétent. Tandis que toutes les résolutions qui imposent une sanction, quelle qu'elle soit, à un fonctionnaire amovible ou à tout autre agent du personnel, relèvent de la juridiction du Conseil des Ministres. Mais n'oublions pas que dans tous les cas, la sanction ne doit pas être une mesure d'épuration ou la conséquence d'une responsabilité politique: on toucherait à l'ordre politique ou aux actes de

Gouvernement qui sont exclus de tout contrôle par la loi elle-même (art. 2 loi 1944).

§ 7.—RÈGLEMENTATION OU PROCÉDURE.

A) *Recours en reconsidération.*

La réglementation même du recours pour dommages est succinctement décrite par l'article 4 de la loi du 18 mars 1944. Cet article pose tout d'abord, et comme condition préalable, indispensable, le recours en reconsidération dans les quinze jours suivant la notification de la résolution qu'on entend attaquer. Le Ministre est l'autorité compétente pour connaître de ce recours en reconsidération, puisque, s'il n'a pas pris—bien que ce soit généralement le cas—la décision dont il s'agit, celle-ci n'aura pas «causé état» et il faudra avant tout épuiser la voie administrative: ce qui conduit forcément jusqu'au chef du département ministériel. Ce recours en reconsidération doit être tranché dans les trente jours suivant son introduction; sinon, la doctrine du silence sera appliquée (article 4 de la loi de 1944) et l'on considérera la demande comme rejetée.

Une fois encore, on peut se demander quel peut être l'effet d'une résolution tardive d'un recours en reconsidération, c'est à dire une fois le délai du silence écoulé. Si l'on en croit M. PÉREZ HERNÁNDEZ (61), les réponses tardives sont en effet courantes. La résolution tardive ne peut ni rouvrir, ni proroger le délai d'introduction du recours pour dommages proprement dit. Cependant, cette résolution n'est pas dénuée de toute efficacité, au moins quand elle fait droit au recours en reconsidération: c'est seulement en effet dans ce dernier cas que la question se pose. Le Conseil d'Etat aurait pu refuser d'attribuer une valeur quelconque à la décision tardive. Il aurait pu également la considérer

(61) *El silencio administrativo en la ley del 18 de marzo de 1944*, «R. A. P.», num. 2.

comme un acquiescement: mais sa tentative dans ce sens a été vaine, car l'acquiescement suppose l'accord de l'autre partie. Il était cependant impossible de résoudre le recours pour dommages comme si la résolution tardive du recours en reconsidération n'existait pas. Cette résolution possède «une virtualité évidente au point d'entraîner le manque d'objet du recours pour dommages dirigé contre une disposition annulée et manquant d'effet» (accord du 27 mai 1947 au Journal Officiel du 14 octobre).

B) Recours pour dommages proprement dit.

Après la résolution expresse, ou tacite par application du silence, du recours en reconsidération, le requérant à trente jours pour intenter le recours pour dommages proprement dit. La procédure à suivre, réglementée par une disposition de la Présidence du Gouvernement du 13 juin 1944, complétant la loi du 18 mars 1944, «ne peut être plus simple», dit M. GARRIDO FALLA.

Un écrit mentionnant la résolution attaquée et indiquant la norme qu'on estime violée, est présenté au Sous-secrétariat jouant en quelque sorte le rôle du »juge chargé de suivre la procédure». Cet organe en effet transmet le recours au ministre compétent afin que celui-ci forme dans le délai de deux mois un dossier comprenant l'écrit d'introduction, les antécédents et l'avis de la Section du personnel. Le Sous-secrétariat remettra alors le dossier au Conseil d'Etat où le recours sera étudié par la 7ème Section, créée à cet effet par le décret du 4 juillet 1946. Si le Conseil d'Etat l'estime nécessaire il sera procédé, toujours par l'intermédiaire du Sous-secrétariat de la Présidence, à l'audition des intéressés.

Une fois que le Conseil d'Etat aura donné son avis, sous forme de projet de résolution, le Conseil des Ministres sera saisi du dossier pour résoudre le recours, soit «en conformité avec l'avis du Conseil d'Etat», soit «le Conseil d'Etat entendu», c'est

à dire contrairement à son avis, ce qui est extrêmement rare (62).

L'accord ou «acuerdo» du Conseil des Ministres tranchant le recours pour dommages, peut rejeter celui-ci pour vice de forme ou défaut de fondement de droit. Il peut au contraire faire droit à la demande du requérant. L'accord ainsi rendu est publié au Bulletin Officiel, bien qu'aucun texte ne l'exige, et il doit être notifié suivant les préceptes de la loi du 19 octobre 1889 et le Règlement de procédure du Ministère correspondant. Son exécution est confiée au Ministre dont émane la résolution attaquée. La question du reste ne se pose pas s'il s'agit d'une rejet.

§ 8.—RECOURS ULTÉRIEUR.

Il faut se demander enfin si un recours ultérieur est possible? Le caractère *sui generis* ou extraordinaire prêté par certains auteurs au recours pour dommages, exclue toute possibilité de recours ultérieur en dehors d'un texte l'établissant. Si on le qualifie de recours administratif, même impossibilité, au moins quant à un autre recours, également administratif, puisque le Conseil des Ministres n'a pas de supérieur hiérarchique. Un autre recours pour dommages est également inconcevable, car on aboutirait ainsi à une reconsidération du premier recours par le Conseil des Ministres. Mais le recours contentieux administratif doit être aussi écarté puisque l'intention du législateur en matière de personnel n'a pas été d'allonger la voie administrative, mais de supprimer totalement la compétence de la juridiction contentieuse-administrative.

Pourtant, la jurisprudence du Conseil d'Etat a consacré la possibilité du recours en interprétation qui, comme on l'a remarqué plus haut, ne peut être considéré comme un véritable re-

(62) C'est pourquoi l'on cite aussi volontiers un avis du Conseil d'Etat qu'un accord du Conseil des Ministres en fait de jurisprudence en cette matière.

cours puisqu'il ne s'agit pas d'examiner à nouveau une question : ce moyen tend seulement à expliquer les termes obscurs ou ambigus de la partie dispositive de la résolution, sans s'occuper des considérants de fait et de droit (63) (accord du 11 décembre 1952 au Journal officiel du 28).

Quant au recours extraordinaire en révision, devant le Conseil des Ministres lui-même, puisqu'il est la seule autorité compétente en matière de personnel, il fut d'abord repoussé, puisque, disait le Conseil d'Etat, la loi du 18 mars 1944 n'en parlait pas (accord du 27 avril 1949 au Journal Officiel du 3 mai). Bientôt cependant, le Conseil d'Etat laisse entrevoir la possibilité de son introduction. L'accord du 16 octobre 1959 (au Journal Officiel du 1er décembre) repousse encore le recours en révision, mais cela, parce que l'hypothèse de fait dont il s'agissait ne correspondait à aucune de celles établies par les lois régissant d'autres juridictions, civiles ou du contentieux-administratif, et déterminant l'admissibilité d'un tel recours. Enfin, l'accord du 28 décembre 1951 (au Journal Officiel du 21 janvier 1952) affirme que « si le recours en révision n'est pas prévu dans la loi de 1944, loi organique de cette juridiction pour dommages, on pourrait cependant admettre par déclaration législative ou jurisprudentielle (64) la révision des résolutions émises en cette voie, chaque fois qu'aurait lieu une des circonstances de l'article 79 de la loi du 22 juin 1894, réglémentant la juridiction contentieuse administrative d'où est issue la juridiction pour dommages ».

Ainsi, la nature même du recours en révision autorise à l'admettre ici en dehors d'un texte exprès, le recours en révision est en effet un recours extraordinaire contre une décision définitive ou « firme » et qui tend à corriger une injustice consom-

(63) Les « considérants » de fait et de droit correspondent aux « attendus » de nos décisions judiciaires.

(64) Il faut entendre ici par « déclaration jurisprudentielle » dit M. GONZÁLEZ PÉREZ, les décisions du Conseil des Ministres lui-même statuant en matière de dommages.

mée, basée sur une erreur non imputable à l'organe qui a déjà tranché la question posée (65).

Il appartenait donc au Conseil d'Etat de fixer la réglementation du recours en révision: c'est en fait, au cas visé par l'article 19 de loi du 22 juin 1894, qu'il limite l'état d'admissibilité du recours en révision (accord du 14 février 1953 au Journal Officiel du 3 avril).

§ 9.—DISPARITION DU RECOURS POUR DOMMAGES.

Mais la loi du 27 décembre 1956 ne lui a pas permis de préciser davantage, puisque cette nouvelle loi du contentieux administratif fait disparaître le recours pour dommages en tant que tel: la matière relève désormais de la compétence des juridictions administratives. Elle déçoit peut-être les espoirs de ceux qui souhaitaient que le Conseil d'Etat exerce en matière de personnel, non plus une juridiction retenue, mais une justice déléguée. La création d'une 7ème section, par le décret du 4 juillet 1946, spécialement chargée d'étudier les recours pour dommages, avait été «le pas initial pour arriver au système de justice déléguée, désirable à tous points de vue» (66).

Leur position reste-t-elle inchangée devant la réintégration de la matière de personnel, dans la compétence du Tribunal Suprême? Certes, un contrôle véritablement juridictionnel vaut mieux qu'un contrôle administratif. Mais le contentieux administratif pour être efficace doit-il être confié à des tribunaux spéciaux? Cette question qui, en France, a été tranchée définitivement au début du siècle dernier a donné lieu en Espagne, comme on le verra plus loin, à de multiples discussions, projets et même expériences, puisque la juridiction contentieuse adminis-

(65) AURELIO GUAITA, *La revisión en la vía de agravios*, «Estudios dedicados al profesor GARCÍA OVIEDO».

(66) VILLAR Y ROMERO, *Los recursos de agravios en el Derecho español*, «Revista de Legislación y Jurisprudencia», 1948.

trative a été confiée tantôt aux tribunaux ordinaires, tantôt à des tribunaux spéciaux, tantôt et en même temps aux uns et aux autres: ce fut le système «mixte», pour aboutir avec la loi du 27 décembre 1956, à une solution totalement différente de la nôtre.

SECTION IV

Les recours économico-administratifs.

§ 1.—GÉNÉRALITÉS.

Il faut enfin aborder l'étude des recours dits «économico-administratifs», c'est à dire des réclamations qui ont pour objet les actes administratifs de nature économique, ou plus précisément les actes administratifs concernant l'imposition de certains impôts, contributions, taxes et amendes. Il s'agit, en d'autres termes du contrôle particulier auquel peut donner lieu l'activité fiscale de l'Etat. Que l'on se garde de parler de «contentieux fiscal»; car, si le mot «contentieux» évoque la notion de litige, il fait également appel aux concepts d'organe juridictionnel.

Le contrôle que nous examinons maintenant n'est pas un contrôle contentieux, mais un contrôle exercé par un organe administratif, puisqu'il dépend du Ministère des Finances. Cependant—et c'est là un point important—la plupart de ces organes ne sont pas des organes de gestion.

En effet, tous les recours administratifs étudiés jusqu'à présent étaient tranchés par des autorités administratives dont la fonction essentielle, et quotidienne, est de gérer, d'administrer et non de résoudre les réclamations soulevées par leurs actes. Néanmoins, lorsque ceux-ci étaient attaqués par un administré, il ne se trouvait aucun organisme spécial pour mettre fin au litige, sinon l'organe de gestion lui-même, se transformant en

quelque sorte en juge, mais pour un certain temps seulement.

Certes, on a vu qu'il existe dans quelques ministères une section spéciale dite «section des recours». Mais cette section, si elle a pour unique tâche d'étudier les recours n'a aucun pouvoir de décision : elle n'a de compétence que pour l'instruction du recours, la préparation de la décision sous forme de projet ou d'avis, sans pouvoir adopter jamais une décision. Elle ne «tranche» pas le recours.

Au Ministère des Finances au contraire, les fonctions de gestion et de résolution sont souvent nettement séparées au point que certains organes ont pour seul rôle de trancher les recours intentés contre les actes de l'Administration. Le Décret Royal du 16 juin 1924, qui institue ce qu'il appelle les «tribunaux économique-administratifs» consacre tout son exposé des motifs à souligner «la différenciation entre les actes de gestion et les réclamations qu'on élève contre eux». La justice et la raison «exigent» que les organismes qui administrent les impôts et ceux qui connaissent des réclamations suscitées contre ces actes d'Administration soient distincts». Et le décret du 29 juillet 1924 (67) portant réglementation de la procédure à suivre dans les recours économique-administratifs —décret pris en application du précédent—pose une fois encore dans son article 1^o le principe de séparation des fonctions de gestion et «de résolution des réclamations soulevées contre cette gestion dans la voie administrative et qui seront en conséquence confiées à des organismes distincts».

En réalité, il ne s'agit pas toujours d'organismes distincts, car les un ont à la fois, et comme dans tous les autres ministères des fonctions de gestion administrative et des fonctions quasi juridictionnelles ou de résolution des réclamations; ce sont le

(67) Ce décret est toujours en vigueur malgré la nouvelle loi de 1958. Mais celle-ci demande que dans le délai d'un an, le Ministère des Finances procède à la rédaction d'un nouveau Règlement des Reclamations économique-administratives, en accord avec les dispositions de la loi de 1958 (3.^o disposition finale loi 1958).

Ministre des Finances, la Direction Générale des Douanes (68), les Assemblées Arbitrales des Douanes (69) et les Jurys spéciaux d'évaluation de la contribution à la consommation (70). Les autres au contraire ont seulement des fonctions quasi-juridictionnelles en dehors de toute fonction de gestion; ce sont le «tribunal económico-administratif central» et les «tribunaux económico-administrativos provinciales» (71).

§ 2.—NATURE DE CES ORGANES.

Le terme de «tribunal» pourrait faire croire qu'il s'agit de véritables organes juridictionnels: ce qui à notre avis, n'est pas, bien que la question soit fortement discutée par la doctrine espagnole.

Quels sont les éléments qui permettent de qualifier un organe d'administratif ou de juridictionnel? Faut-il considérer sa composition? Les autorités auxquelles il peut être soumis? Le caractère des décisions qu'il prend ou de la fonction qu'il exerce? C'est en donnant plus ou moins d'importance à ces différentes données, en insistant sur telle de ces caractéristiques que certains auteurs espagnols affirment que les «tribunaux económico-administrativos» (72) sont de véritables tribunaux, tandis que les autres n'y voient que de simples organes administratifs.

A) Mais qui peut douter du caractère typiquement administratif du Ministre des Finances et de la Direction Générale des Douanes, bien qu'ils exercent de temps à autre, en dehors de

(68) «Dirección General de las Aduanas».

(69) «Juntas arbitrales de las Aduanas».

(70) «Jurados especiales de valoración de Usos y Consumos».

(71) «Tribunal Económico-administrativo Central», «Tribunales económico-administrativos provinciales».

(72) La doctrine est néanmoins unanime à désigner sous le terme «Tribunal económico-administrativo» toute autorité compétente pour connaître des réclamations económico-administratives, aussi bien les «Tribunaux económico-administrativos» proprement dits que le Ministre des Finances ou la Direction Générale des Douanes, etc...

leur fonction normale de gestion et comme toute autre autorité administrative, des fonctions qui peuvent être considérées comme juridictionnelles, puisqu'il s'agit de résoudre des réclamations economico-administratives?

Les Assemblées Arbitrales des Douanes et les Jurys spéciaux d'évaluation de la contribution à la consommation, s'ils ont pour unique tâche de trancher les recours economico-administratifs, n'en sont pas moins des organes administratifs, car leurs membres sont pour la plupart (73) des fonctionnaires qui dépendent du Ministère des Finances et qui, *isolément*, et *habituellement*, ont des fonctions de gestion. Il ne font que se rencontrer accidentellement au sein des Assemblées Arbitrales ou des jurys spéciaux. *Encore ne s'agit-il pas toujours des mêmes personnes.*

Même caractère administratif et même formation administrative des «tribunaux economico-administratifs» central et provinciaux. «Le Tribunal economico-administratif central» a pour président le Directeur Général du Contentieux du Ministère des Finances et pour membres quatre personnes désignées sur proposition du Ministre des Finances parmi les fonctionnaires des services qui dépendent du Ministère des Finances (art. 2 du Décret Royal du 16 juin 1924, modifié par l'article 2 de la loi du 9 mai 1950), l'un devant être choisi parmi les avocats de l'Etat.

Les «tribunaux economico-administratifs provinciaux», siégeant dans chaque capitale de province, ont pour Président le délégué des finances de la province et pour membres l'«Interventor» (74) provincial, le chef du service provincial administratif auquel correspond la question qui donne lieu aux réclamations (75), enfin l'avocat de l'Etat qui jouera aussi le rôle de secrétaire-greffier (76) (art. 3 du Décret Royal du 16 juin 1924).

(73) Un des trois membres d'une Assemblée arbitrale est désigné librement par le réclamant lui-même parmi les commerçants.

(74) Cfr. plus loin, p. 139.

(75) On remarque là encore que chaque réclamation entraîne modification de la composition du Tribunal economico-administratif provincial.

(76) «Secretario».

On voit donc que les tribunaux económico-administratifs sont composés en grande partie de fonctionnaires qui, pour la plupart poursuivront parallèlement leur activité administrative de gestion. Il ne s'agit pas de personnes tout à la fois spécialisées et détachées de l'Administration active. On est donc bien en présence d'organes administratifs et de «procédure administrative» dit M. BALLBE puisque ces «tribunaux» font partie du même complexe organique qui comprend les bureaux ou services d'où émanent les actes soumis à leur connaissance (77).

B) Il est en effet absolument impossible de parler d'organes indépendants. Aussi M. GONZÁLEZ PÉREZ refuse-t-il de voir dans, les tribunaux económico-administratifs autre chose que de simples autorités administratives. Pour lui, avons-nous dit, «L'indépendance n'est pas un attribut accidentel ou secondaire mais essentiel de l'organe juridictionnel» (78). Certes, cet auteur mentionne également comme élément du caractère juridictionnel d'une autorité l'impartialité (79). Mais l'impartialité est une qualité donnée en quelque sorte par surcroît; ce n'est qu'une conséquence de l'indépendance.

C) M. FENECH au contraire insiste très particulièrement sur l'impartialité, repoussant sur un plan secondaire l'indépendance. Pour lui, l'activité juridictionnelle se traduit essentiellement par une fonction de garantie de l'observation des normes juridiques. Cette fonction exige une spécialisation de ses titulaires et non pas leur indépendance. Si l'on admettait cette position, il faudrait alors rechercher si vraiment les organes qualifiés de «tribunaux económico-administratifs» présentent la spécialisation exigée. La plupart de ces organes, nous l'avons vu plus haut, ne sont pas spécialisés. Quant aux autres, ils ne le sont que des plus

(77) Cité par GONZÁLEZ PÉREZ, *El proceso contencioso-administrativo en materia de hacienda local*, REVL, num. 56, 1951.

(78) Article cité à la REVL.

(79) *Régimen administrativo y procedimiento administrativo*, Padoue, 1957, p. 5.

théoriquement, sur le plan institutionnel ou formel mais pas davantage, puisque les personnes qui les composent ne sont appelées que provisoirement et par hasard à en faire partie et qu'elles n'ont aucune préparation particulière leur assurant la compétence voulue pour «garantie l'observation des normes juridiques».

En ce qui concerne le manque d'indépendance, M. FENECH l'explique — car il sent le besoin de se justifier — par le souci de ne pas augmenter les dépenses de l'Etat, et sous prétexte de faciliter l'information de ces tribunaux. Mais le caractère juridictionnel de ces organes ne fait pour lui aucun doute, «parce que nous n'avons pas affirmé, et on ne peut en aucune manière affirmer que l'indépendance soit une note caractéristique de la fonction juridictionnelle comme l'est l'impartialité» (80). On ne peut cependant s'empêcher de se ranger à l'opinion de M. GONZÁLEZ PÉREZ, car il est difficile, sinon impossible, à une autorité dépendante d'être impartiale. C'est bien sur l'indépendance qu'il faut insister, et c'est elle qu'il faut rechercher pour qualifier un organe, d'organe juridictionnel. Certes, la fonction de cet organe doit être de résoudre des réclamations en appliquant dans un cas concret une règle de droit. Mais toute autorité qui réalise une fonction juridictionnelle n'est pas juridictionnelle, à l'inverse de ce qu'affirme M. FENECH (81).

Trancher une demande formulée contre un acte administratif n'est-ce pas le fait de toute autorité administrative, lors d'un recours administratif, en appel ou en reconsidération par exemple, porté devant elle? Or nul auteur espagnol n'admet que cette autorité administrative puisse être qualifiée de juridiction. Et cela, même si quelques-uns lui attribuent un certain pouvoir juridictionnel (82).

(80) *Derecho procesal tributario*, t. 1, p. 46.

(81) Tomo 1, p. 111.

(82) *Cfr. supra*, p. 24.

D) C'est en recherchant la nature des actes des «tribunaux económico-administratifs» qu'une autre partie de la doctrine détermine la nature de ces tribunaux. Ces actes, dit M. GARRIDO FALLA (83), sont des actes administratifs et non des véritables sentences. Ce sont eux qui mettent fin à la voie administrative, ce sont eux qui «causent état» *Il n'existe pas, en matière económico-administrative, d'autre recours administratif en dehors des réclamations portées devant les tribunaux contentieux administratif.* On se trouve en présence d'une «procédure administrative» spéciale au Ministère des Finances en raison de la matière. Cette voie administrative, une fois épuisée, il sera possible d'intenter un recours devant les juridictions contentieuses administratives: chambre administrative des Audiencias Territoriales ou du Tribunal Suprême. On peut lire du reste dans le Décret Royal du 16 juin 1942 (art. 8 modifié par l'art. 7 de la loi du 9 mai 1950) que «les résolutions des Tribunaux económico-administratifs provinciaux dans les litiges dont la valeur n'excède pas 10.000 pesetas et celles qu'édicté le tribunal económico-administratif central tant en premier et dernier ressort qu'en appel *causeront état dans la voie administrative, et elles ne pourront être attaquées que devant la juridiction contentieuse-administrative.*»

E) M. BALLBÉ (84) affirme également, en s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal Suprême (S. 10 mars 1943, Ar. n.º 432, p. 256) que la fonction exercée par les tribunaux económico-administratifs est administrative, car une résolution juridictionnelle se rapporte à des relations étrangères à l'organe qui a dicté cette résolution. On retrouve donc ici encore la notion essentielle d'indépendance. Mais il est possible, poursuit M. BALLBÉ, qu'il y ait, en ce qui concerne la fonction administrative, une *spécialisation du travail* par la création d'un bureau admi-

(83) *Op. cit.*, p. 80.

(84) *Jurisprudencia administrativa*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1946.

nistratif qui, au lieu d'exercer une fonction consultative, délibérante, exécutive ou mixte, exerce seulement un contrôle.

L'institution des tribunaux économique-administratifs s'explique tout simplement et fut déterminée par le principe de division du travail.

La nature administrative des tribunaux économique-administratifs ne doit donc faire aucun doute. Notons pourtant que, par une sorte d'esprit de conciliation, M. FÁBREGAS DEL PILAR (85) affirme que les résolutions qui terminent la procédure économique-administrative sont *pour l'administration* des actes administratifs.

§ 3. — MATIÈRE ÉCONOMICO-ADMINISTRATIVE.

Les tribunaux économique-administratifs sont, avons-nous dit, des organes administratifs compétents pour connaître des réclamations portées contre les actes économique-administratifs.

A) Qu'entend-on par matière économique-administrative? M. GONZÁLEZ PÉREZ (86) semble comprendre par matière économique-administrative tous les actes de l'Administration en matière économique. Cette conception est à la fois trop imprécise et trop ample. Pour M. FENECH (87) il s'agit des actes se rapportant aux «normes financières». Les tribunaux économique-administratifs ont pour tâche de garantir l'observation de ces normes financières; les normes financières se définissant comme les dispositions qui imposent au particulier toutes les sortes de contributions, celles qui déterminent les personnes sur lesquelles doit retomber l'impôt, celles enfin qui sanctionnent les fautes des particuliers en ces matières (88). Les tribunaux éco-

(85) *Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas*, Madrid, 1950.

(86) Article précité dans REVL.

(87) Tome 3, p. 93.

(88) FENECH, t. I, p. 50.

nomico-administratifs contrôlent également l'activité illicite de l'Administration, lorsqu'elle enfreint une norme financière.

L'article 1 du règlement de procédure des réclamations économique-administratives du 29 juillet 1942, détermine les actes de gestion contre lesquels on peut intenter un recours économique-administratif. Disons tout simplement que les réclamations économique-administratives concernent les actes administratifs touchant à l'activité fiscale de l'Etat.

B) La compétence des différents tribunaux économique-administratifs, telle qu'elle est établie par les textes législatifs ou réglementaires, permet également de préciser la matière des recours économique-administratifs.

1) Le ministre des Finances connaîtra (art. 44 du Règlement du 29 juillet 1924) des problèmes les plus importants, et à l'occasion desquels—de l'avis du tribunal économique-administratif central—des dispositions réglementaires, de caractère général devraient être édictées. Ici le Ministre remplace finalement le Tribunal Central.

Il en est de même pour les réclamations qui, toujours de la compétence du Tribunal Central, mais n'entrant pas dans les cas précédents, n'ont pas obtenu pour leur résolution trois votes conformes (art. 44 9.º du règlement de procédure).

Le Ministre connaît également des demandes dont la résolution donne lieu à la concession de crédits extraordinaires ou celles qui ne doivent être tranchées qu'après avis de l'Assemblée plénière du Conseil d'Etat ou de sa Commission Permanente (art. 44 3.º et 4.º). Le Ministre doit encore connaître des réclamations qui concernent le paiement de sommes auxquelles l'Etat aurait été condamné (art. 44, 6.º); enfin, le Ministre des Finances tranchera toutes les questions qui lui sont attribuées par les dispositions législatives. Il s'agit là en fait de certains litiges concernant les finances locales.

2) Les Assemblées Arbitrales des Douanes connaîtront (article 40 du Règlement du 29 juin 1924, modifié par l'article 3

de la loi du 9 mai 1950), tantôt en premier et dernier ressort tantôt en premier ressort seulement, d'affaires relatives aux douanes: telles que les réclamations portant sur la qualification des marchandises, les tarifs de douane et les certificats d'origine: matières où l'appel est toujours possible devant la Direction Générale des Douanes ou devant le Tribunal économique-administratif Central suivant la valeur du premier recours.

3) La Direction Générale des Douanes n'a du reste pas d'autre compétence que les appels de certaines décisions des Assemblées Arbitrales des douanes. Ses décisions mettent fin à la voie administrative et le seul recours alors admis est le recours contentieux administratif devant le Tribunal Suprême.

4) Les Jurys spéciaux d'évaluation de la contribution à la consommation, créés par le décret du 18 décembre 1943, doivent trancher les réclamations concernant les impôts sur les alcools, le sucre, la bière et la chicorée dont connaissaient antérieurement les Assemblées Arbitrales des douanes. L'appel de leurs décisions, lorsqu'il est possible, peut être porté devant le Tribunal Central. Ils n'ont pratiquement à apprécier dit FENECH, que des problèmes de fait. Aussi poursuit cet auteur ne doivent-ils pas être considérés comme de véritables «tribunaux économique-administratifs». On peut cependant les qualifier de «tribunaux économique-administratifs» lorsque l'on dénie, comme nous l'avons fait, aux organes recouverts de ces appellations la nature juridictionnelle.

5) Les Tribunaux économique-administratifs provinciaux qui apparaissent en 1924 (statut municipal du 8 mars) (89), connaissent des réclamations édictés par les chefs des services provinciaux ou par les autres organismes de l'Administration provinciale—des réclamations portant sur l'application et l'efficacité des taxes municipales (art. 41 du Règlement de procédure

(89) Le Statut municipal du 8 mars 1924 créé des «Tribunaux provinciales de arbitrios», qui avec le R. du 16 juin 1925 prennent le nom de Tribunaux économique-administratifs provinciaux.

du 29 juillet 1924 modifié par l'art. 4 de la loi de 1950). La loi du 24 juin 1955 (art. 687 et 691) précise du reste la compétence du tribunal provincial en matière de finances locales.

Enfin (art. 114 du Règlement du 29 juillet 1924, modifié par art. 8 de la loi de 1950) le Tribunal Provincial est compétent, par délégation permanente du Ministre des Finances, pour les demandes de remises des amendes imposées pour non accomplissement des devoirs fiscaux. Le contribuable doit solliciter cette remise du Ministre des Finances, mais la demande est tranchée par le Tribunal Provincial lorsque l'amende imposée par un organisme provincial des finances publiques est relativement minime (90). Dans tous les autres cas, la question sera résolue par le Tribunal Central. Aucun recours ultérieur d'aucune sorte n'est possible (art. 117 du règlement du 29 juillet 1924) car l'intéressé, pour solliciter ladite remise, doit renoncer de façon expresse à utiliser le recours contentieux administratif (art. 115 du même règlement).

6) Le Tribunal económico-administratif Central, outre ces questions d'amendes, doit connaître: en premier ressort, des réclamations económico-administratives concernant les actes administratifs de l'Administration de l'Etat, quelle que soit leur valeur; en seconde instance, des recours en appel introduits contre les résolutions de première instance édictés par les Tribunaux Provinciaux dans les affaires dont la valeur excède 10.000 pesetas ou est inestimable.

Enfin, et comme on l'a note plus haut, le Tribunal Central connaît en dernier ressort des recours intentés contre certaines résolutions des Assemblées Arbitrales.

Il faut remarquer que si la plupart des réclamations económico-administratives portent sur des actes administratifs individuels, certaines cependant peuvent avoir pour objet une disposition générale: en matière de tarif de douane, par exemple, ou bien et surtout en matière de finances locales. La matière

(90) C'est à dire lorsqu'elle n'excède pas 15.000 pesetas.

économico-administrative était en quelque sorte en avance sur les autres, car les recours tant administratifs que contentieux n'étaient que rarement possibles contre un acte administratif général ou réglementaire avant la loi du 27 décembre 1956.

L'acte administratif ainsi attaqué, doit présenter, comme dans tout recours administratif, un vice de légalité quant à son fond ou à sa forme. Cependant, les demandes de remise d'amendes peuvent s'appuyer, par leur nature même et vu le silence du texte sur des raisons d'équité ou même d'humanité. C'est sans doute pour cela qu'aucun recours ultérieur «d'aucune sorte n'est possible» (art. 117 du règlement du 29 juillet 1924). On aurait tort de voir là une raison suffisante pour qualifier les tribunaux económico-administratif d'organes juridictionnels.

§ 4. — LE RÉCLAMANT.

Qui peut faire une réclamation económico-administrative? Il ne suffit pas pour répondre à cette question de faire un simple renvoi à l'étude précédemment faite de la «*legitimación*» dans la voie administrative. S'il est vrai que «toutes les personnes, dont les *intérêts* sont affectés de façon directe par les actes de l'Administration en matière économique», peuvent introduire contre ceux-ci des déclamations ainsi que «les collectivités, sociétés et entités de toute sorte», lésées dans leurs intérêts (article 15 du règlement du 29 juillet 1924) ces personnes ne sont pas, selon la qualification de M. FENECH les seules «parties privées» à pouvoir se porter réclamant.

D'une part, en effet, et en matière de budgets locaux, il suffit à une personne d'habiter sur le territoire municipal ou provincial pour faire une réclamation auprès du délégué des Finances (art. 383 de la loi du 24 juin 1955). D'autre part —et c'est un point très intéressant— tout acte de gestion económico-administrative doit être notifié à l'«Intervention». Celle-ci est un

service du Ministère des Finances créé en 1938 et érigé en 1939 en Direction Générale, et à qui est confié le contrôle des actes de reconnaissance et de liquidation des droits et obligations du Trésor. Chacun de ces actes doit être notifié soit à la l'«Interventor» général, soit à l'«Interventor» délégué sur le plan local, pour leur permettre d'y donner leur accord, ou au contraire d'intenter contre eux une réclamation économique administrative lorsque les intérêts des finances sont lésés (art. 8 1.^o et 2.^o du règlement du 29 juillet 1929). En matière de douane ou de sucre, alcools, chicorée et bière, un contrôle semblable est exercé par les Seconds Chefs des Douanes (art. 83 du règlement de 1924)), qui dépend du reste de l' «Interventor» général de l'Administration de l'Etat.

Les «Interventores» et les Seconds Chefs de Douanes, que M. FENECH désigne du nom de «parties publiques» peuvent donc également intenter une réclamation économique-administrative. La prétention qu'ils émettent alors, s'opposera aux intérêts d'une personne privée. Mais celle-ci ne sera pas «partie»; partie privée et partie publique ne peuvent s'affronter dans un même recours.

Si la procédure économique-administrative est assez minutieusement décrite dans le règlement de procédure du 29 juillet 1924, il ne faut pas imaginer un litige opposant un demandeur et un défendeur, il y a seulement comme dans tout recours administratif un réclamant et un organe qui doit résoudre la réclamation. Pas de ministère public non plus pour défendre les intérêts de l'Etat. Celui-ci ne peut agir que comme simple réclamant par l'intermédiaire des «parties publiques». On arrive en réalité à une sorte d'auto-contrôle de l'administration, puisqu'une autorité administrative, c'est à dire un «tribunal économique-administratif» devra répondre à la réclamation qui lui est faite par une autorité également administrative. Si la résolution intervenue alors lèse les droits d'un particulier, qui ne peut comparaître, puisque les «parties privées» et les «parties publiques»

ne peut s'affronter au cours d'une même réclamation, le particulier n'aura d'autre ressource que d'intenter à son tour une nouvelle réclamation économique-administrative.

§ 5.—LA RECONSIDÉRATION PRÉALABLE.

Avant de décrire la procédure à suivre dans les réclamations économique-administrative, l'on doit s'arrêter un instant à la possibilité d'un recours en reconsidération préalable. L'intéressé a en effet la faculté de soumettre l'acte contre lequel il veut protester, à l'autorité administrative-même qui a édicté cet acte. Celle-ci doit alors, comme plus tard le tribunal économique-administratif compétent, trancher toutes les questions présentées par l'affaire, qu'elles aient été ou non posées par le réclamant.

Le recours en reconsidération doit être intenté dans le délai de huit jours, suivant la publication ou la notification de l'acte. Il peut être introduit par écrit ou *verbalement*. Il est vrai que l'on peut douter du véritable caractère verbal de cette introduction, puisqu'il faudra ouvrir un dossier et le soumettre à la signature du requérant. L'autorité compétente devra trancher le recours dans les trois jours suivant son introduction, faute de quoi il sera fait application du silence avec valeur négative, soit rejet de la demande.

La notification de la décision est verbale: le requérant a l'obligation de se présenter devant l'Administration, au bureau administratif de gestion, le cinquième jour après la présentation du recours «pour entendre la notification de ce qui a été résolu»; la réclamation économique-administrative strictement dite est alors possible contre la résolution expresse ou tacite du recours en reconsidération. Mais la faculté d'utiliser le recours en reconsidération ne fait nullement obstacle à l'introduction directe et immédiate de la réclamation économique-administrative (art. 5 du règlement du 29 juillet 1924).

§ 6. — PROCÉDURE PROPREMENT DITE.

La réclamation économique-administrative doit être présentée au secrétariat du tribunal économique-administratif compétent, dans les quinze jours suivant la notification de l'acte administratif que l'on entend attaquer ou de la résolution mettant fin au recours en reconsidération (art. 62 du règlement de procédure). Mention doit être faite de ce recours préalable dans l'écrit d'introduction. Le réclamant peut comparaître par lui-même. L'introduction du recours n'a aucun effet suspensif quant à l'exécution de l'acte attaqué, y compris la perception de droits liquidés, charges et amendes (art. 3 du règlement de procédure). La procédure, qui ne doit pas durer plus de quatre mois (art. 25), garde un caractère écrit bien que le réclamant puisse solliciter d'être entendu oralement (art. 70). La publicité en est restreinte au requérant. A cette fin, il doit se rendre lui-même au bureau administratif correspondant lorsqu'il désire connaître l'état de son affaire (article 24). Certes, toutes les décisions prises par le tribunal économique-administratif lui seront notifiées suivant des règles identiques à celles de tout autre recours administratif (art. 34 à 39 du règlement de procédure).

Les résolutions sont prises par vote des membres du tribunal, qui doit se trouver au complet. L'absence ni l'abstention d'un membre du tribunal ne sont autorisées (art. 76). Le président du tribunal économique-administratif provincial a voix décisive, en cas de ballottage, tandis que, comme cela a été indiqué antérieurement, si trois votes conformes ne sont pas obtenus au Tribunal Central, l'affaire est soumise au Ministre des Finances (art. 77). Signalons également que la réclamation, une fois tranchée, le dossier de l'affaire sera transmis au service administratif correspondant, afin qu'il soit procédé à l'exécution de la décision. Ce service devra rendre le dossier au tribunal dans les dix jours suivants, afin que la notification soit effectuée, *mais à ce moment là seulement, au réclamant* (art. 82).

L'appel, lorsqu'il est possible, doit être interjeté dans les quinze jours suivant cette notification. Le plus souvent en effet, une seconde instance ou appel est possible soit devant la Direction Générale des Douanes, soit devant le Ministre des Finances, soit devant le Tribunal Central ou Provincial, suivant la matière. La procédure suivie en appel sera analogue à celle de première instance.

Certaines réclamations économique-administratives ne donnent lieu au contraire qu'à une seule instance: lorsque le problème soulevé est de relativement faible importance. Ainsi en est-il, par exemple, en matière de douanes lorsque la valeur du litige n'excède pas 3.000 pesetas ou dans les affaires qui, relevant de la compétence du Tribunal Provincial, n'atteignent pas la valeur de 10.000 pesetas.

Ainsi en est-il encore pour toutes les affaires dont connaissent le Tribunal Central et le Ministre des Finances en premier ressort, car quelle est l'autorité supérieure qui pourrait trancher cet appel?

L'exécution d'une décision mettant fin à une réclamation économique-administrative aura le plus souvent pour effet le paiement d'une certaine somme; il s'agira soit d'un versement aux Finances Publiques et incombant à une partie privée, soit au contraire d'un remboursement des Finances Publiques, à une partie privée, de sommes indues: on sait que l'introduction d'une réclamation économique-administrative, ne suspend pas l'exécution de l'acte attaqué, ce dernier étant le plus souvent un titre de créance de l'Administration sur un administré.

Mentionnons pour terminer cet examen de la procédure devant les «Tribunaux» économique-administratifs, l'article 85 du Règlement du 29 juillet 1924; il pose que «ni le doute raisonnable ni l'absence de prescriptions légales» ne sont prétextes suffisants pour laisser une réclamation économique-administrative sans réponse. Il ne doit pas y avoir, en matière économique-administrative de déni de justice. Cependant, ajoute le même

article, le Tribunal Central pourra adresser au Ministre des Finances «les observations qu'il estime pertinentes à démontrer l'utilité de modifier les dispositions légales considérées déficientes». Les Tribunaux Provinciaux s'adresseront, eux, au Tribunal Central qui décidera discrétionnairement s'il doit ou non transmettre ces observations au Ministre.

§ 7.—EPUISEMENT DE LA VOIE ADMINISTRATIVE: RECOURS
CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

Au delà d'une seconde instance, lorsqu'elle est admise, la voie économique-administrative est épuisée. On aurait pu concevoir que le Tribunal Central connaisse, en troisième instance, d'une affaire tranchée en seconde instance par le Tribunal Provincial, ou que le Ministre des Finances soit compétent pour une réclamation qui a déjà donné lieu à un appel devant la Direction Générale des Douanes. *Cela n'aurait été qu'une application du principe hiérarchique qui est à la base de tous les recours administratifs.* Cette possibilité a été expressément repoussée (art. 43 in fine du règlement du 29 juillet 1924). Il est sage d'avoir supprimé toute prolongation exagérée de la voie administrative, même en matière économique-administrative, puisque le réclamant a ensuite accès aux véritables juridictions par la voie du recours contentieux administratif.

Insistons cependant sur le fait qu'en certains cas la voie administrative, en matière économique-administrative, est épuisée après une seule instance, non parce que il n'y a pas d'autorité hiérarchiquement supérieure à celle qui fut compétence pour cette unique instance, mais parce que la valeur de l'affaire est peu importante. Le système suivi ici par la possibilité ou non d'un appel ressemble à celui qui est établi pour les recours contentieux.

Il faut signaler enfin certains cas où le recours économique-administratif n'est pas suivi de recours contentieux. Il s'agit là

des décisions des collectivités locales, par lesquelles elles approuvent leurs budgets ordinaires ou extraordinaires. Certes une jurisprudence un peu osée aurait pu interpréter les termes de la loi du 24 juin 1955 qui traite de la question (en particulier les articles 687, 700 et 701) dans un sens favorable au recours contentieux puisqu'il n'y est pas expressément défendu. Et M. GONZÁLEZ PÉREZ affirme du reste qu'elle tend à l'admission du recours contentieux bien que cela reste discuté par la doctrine. Cependant l'on a déjà dit que la juridiction administrative s'est montrée, au moins jusqu'à maintenant, peu hardie, s'en tenant timidement et *restrictivement* au texte. Ce qui a pour conséquence de multiplier les textes et leur précision... puis de laisser peu de place aux initiatives jurisprudentielles. Il est vrai que l'impossibilité du recours contentieux administratif n'est pas ici très regrettable. L'approbation d'un budget local n'affecte pas directement et immédiatement les particuliers. Lorsqu'il en sera fait application, les intéressés qui s'estimeraient lésés pourront encore tenter les recours administratif et contentieux-administratif.

On retrouve ainsi sous-jacente la question des actes réglementaires et l'argument avancé par certains qu'un tel acte étant général ne peut porter atteinte aux intérêts des particuliers. Ce problème sera examiné dans le cadre du recours contentieux administratif, la loi du 27 décembre 1956 s'opposant ici aux précédentes lois relatives au contentieux administratif (92).

§ 8.—CONCLUSION.

La voie économique-administrative présente assurément beaucoup de ressemblance avec la voie contentieuse, mais ces traits communs ne sont en quelque sorte que des caractéristiques extérieures insuffisantes à modifier la véritable nature des Tribu-

(91) V. chapitre III de la 2ème partie, p. 187.

naux économique-administratifs qui sont et restent des organes administratifs (93).

NOTE ANNEXE

Un décret du 26 novembre 1959— *B. O.* du 1^o décembre—vient d'approuver «le Règlement de procédure pour les réclamations économique-administratives. Ce règlement avait été prévu par la loi du 17 juillet 1958 (3^o disposition finale).

Ce texte, qui doit seul régir les recours en matière économique-administrative à partir du 1^o janvier 1960, décrit minutieusement son champ d'application, l'organisation des Tribunaux économique-administratifs, les personnes qui peuvent réclamer dans cette voie, l'objet des réclamations, la procédure proprement dite et les différents recours possibles. Il faut remarquer que ce nouveau règlement reproduit assez fidèlement le plan suivi par la loi du 27 décembre 1956 sur le contentieux-administratif. Tout ceci accentue sans aucun doute la particularité des recours économique-administratifs par rapport aux autres recours administratifs et leur caractère quasi-contentieux.

En même temps qu'une réglementation plus minutieuse, ce nouveau texte apporte quelques simplifications. Si la matière économique-administrative elle-même ne paraît pas avoir été modifiée, seuls désormais sont organes compétents pour en connaître: le Ministre des Finances, le Tribunal économique-adminis-

(92) Le Règlement du 29 juillet 1924 prévoit également les recours en plainte (art. 100 à 105) l'art. 100 précisant que le Président de chaque tribunal doit être considéré comme le supérieur hiérarchique des membres qui le composent, et l'art. 104 qu'aucun recours administratif ultérieur n'est possible.

Les art. 105 à 110 parlent du recours en nullité c'est à dire, du recours en révision. Il peut être intenté contre une décision qui n'est pas définitive si l'intéressé renonce expressément au recours contentieux administratif (art. 106). Le Tribunal Central est compétent dans toutes les cas, sauf si la résolution attaquée émane du Ministre des Finances. Dans ce cas, c'est le Ministre lui-même qui doit connaître du recours en révision (art. 109). La témérité du requérant pourra être sanctionnée par une amende. Si au contraire il est fait droit à sa demande, l'affaire sera renvoyée au tribunal qui en connut antérieurement pour y être tranchée à nouveau.

tratif Central, les Tribunaux économique-administratifs provinciaux et les Assemblées Arbitrales des Donanes (art. 3). Il n'y est plus question, par conséquent, de la Direction Générale des Douanes, ni des Jurys spéciaux d'évaluation de la Contribution.

La compétence de ces différents organes est—remarquons le bien—«fondée sur le pouvoir juridictionnel de l'Administration» (art. 42). On ne saurait trop souligner qu'il n'est absolument pas fait appel ici au pouvoir hiérarchique, ni au pouvoir de «révocation», ces pouvoirs restant pour nous les fondements essentiels de la voie administrative dont les recours économique-administratifs font partie. Le nouveau règlement affirme du reste lui-même que «les résolutions du Tribunal Central ou du Ministre mettront fin à la *voie administrative*» (art. 127 2° in fine).

Les différents «Tribunaux économique-administratifs» subsistant connaissent à peu près des mêmes réclamations que par le passé; mais seul le Tribunal Central pourra connaître en appel de recours tranchés en première instance par les Tribunaux provinciaux et les Assemblées Arbitrales, recours dont la valeur doit être au moins de 80.000 ptas. Le taux de l'appel est ainsi le même qu'en matière contentieuse (arts. 9, 10, 11).

La composition des différents Tribunaux économique-administratifs n'est pour ainsi dire pas changée. Notons toutefois que le Tribunal Central se divise en quatre sections, chargée chacune de suivre la procédure correspondant aux matières qui leur sont spécialement confiées, puis d'en rédiger la résolution avant de la proposer à l'accord et à la signature du président et des 4 membres du Tribunal. Il s'agit, par cette division du travail, d'assurer aux réclamations une conclusion plus rapide.

Le règlement de 1959 permet aux directeurs généraux du Ministère des finances d'intenter des réclamations économique-administratives relatives aux matières dont ils ont la gestion (art. 35). Ils n'étaient pas compris auparavant au nombre des parties que M. FENECH qualifie de «parties publiques».

Un point intéressant à souligner en ce qui concerne la procédure proprement dite est la suppression de la possibilité d'un recours en reconsideration préalable: n'est-ce pas là une atténuation du caractère juridictionnel que certains attribuent à la voie économique-administrative?

D'autre part, et comme dans toute réclamation, l'introduction d'un recours ne suspend pas l'exécution de l'acte attaqué. Toutefois cette suspension peut être demandée. Or, trait original de la procédure étudiée ici, «par le fait de présenter la demande de suspension celle-ci sera considérée comme provisoirement accordée» (art. 83^s). Il y a là une innovation essentielle et dont on ne saurait trop se louer.

Enfin la résolution qui tranche un recours doit être notifiée aux intéressés dans les 10 jours suivant. Une copie en sera remise *simultanément* au service administratif correspondant à fin d'exécution. On se souvient qu'avant le règlement du 26 novembre 1959 l'intéressé ne recevait notification de la décision intervenue qu'après transmission du dossier de l'affaire au service administratif correspondant et renvoi par celui-ci du dossier au tribunal. On imagine aisément le retard auquel pouvait être soumis ce renvoi.

Le procédure économique-administrative doit être rapide: une instance ne peut durer plus de 6 mois (art. 72) et elle sera déclarée caduque si la procédure se trouve paralysée pendant 3 mois (art. 113).

Une procédure d'urgence est prévue «quand des raisons d'intérêt public le conseillent» (art. 70), tous les délais, sauf celui de l'introduction de l'instance, sont alors réduits de moitié.

Enfin le règlement traite de la plainte (art. 81), du recours en appel (art. 127 à 133), du recours en révision (art. 136 à 139): celui-ci ne peut être intenté que contre les résolutions définitives ou «firmes» —et peut être suivi du recours contentieux-administratif—. Il est également parlé d'un «recours extraordinaire en appel pour l'unification de critère» (art. 134 et 135). Seuls

les directeurs généraux du ministère des finances peuvent intercaler ce recours, quand ils estiment que la décision prise par un tribunal provincial ou une Assemblée Arbitrale, et insusceptible d'appel ordinaire, est «dangereuse et erronée». Le Tribunal Central compétent pendra alors une décision respectant la situation juridique des particuliers intéressés, mais affirmant aussi quelle doctrine jurisprudentielle doit être désormais suivie en la matière.

On voit ainsi que la voie économique-administrative n'a pas été modifiée dans ses principes essentiels. On a seulement voulu la simplifier et l'unifier. Ceci répond à une tendance générale du droit espagnol, tendance qui avait déjà provoqué les lois du 27-XII-1956 sur le contentieux administratif et du 17-VII-1958 sur la procédure administrative.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

L'étude de la voie administrative (1) nous montre l'importance donnée par le droit espagnol aux différents recours administratifs. On ne peut que s'en étonner lorsque l'on sait qu'il existe également des recours contentieux.

Pourquoi l'Administration est-elle appelée à se prononcer elle-même sur la validité de ses propres actes? Bien plus, pourquoi le requérant doit-il porter sa demande d'abord devant une autorité administrative avant de demander justice à un organe juridictionnel? La légalité administrative française ne se contente-t-elle pas du Conseil d'Etat et des Tribunaux administratifs? Une première réponse se trouve dans la nature même de la voie administrative. Nous avons vu en elle une tentative de conciliation, un essai d'accord amiable pour éviter que la question ne soit portée devant les tribunaux.

Mais pourquoi a-t-on voulu imposer cette conciliation préalable? Y aurait-il de la méfiance envers les organes indépendants et impartiaux que sont les juridictions du contentieux administratif? Sûrement pas. L'importance de la voie administrative dénote tout simplement l'importance de l'Administration elle-même. La nouvelle loi «de procédure administrative» du 17 juillet 1958 ne vient-elle pas à l'appui de cette affirmation? Elle a en effet, à la suite de la loi du 26 juillet 1957, portant réglementation de l'Administration de l'Etat—remarquons en parti-

(1) Notons que M. GONZÁLEZ PÉREZ vient de faire paraître *Los recursos administrativos*, Madrid, 1960, livre qui tient compte de la loi du 17 juillet 1958.

culier son article 37—, doté les autorités administratives de pouvoirs véritablement exorbitants, pour annuler d'office ses propres actes ou, au contraire, pour procéder à l'exécution forcée de ses décisions (2).

N'est-il pas temps de parler d'un «pouvoir Administratif», plutôt que d'un pouvoir Exécutif? Pouvoir Administratif en face duquel l'administré ne se verrait pas doté de garanties suffisantes, en dehors de la conscience et de la compétence des organes administratifs eux-mêmes.

Et qui sont ces organes, sinon en définitive et essentiellement un groupe de ministres à la tête de cet édifice monstrueux qui s'appelle «Administration».

Mais la confiance doit remonter plus haut encore, jusqu'au chef suprême qui détient tout les pouvoirs et avant tout le «pouvoir Administratif», c'est à dire jusqu'au général FRANCO car si «ceux qui gouvernent ce sont ses ministres» et bien qu'«il ne s'engage pas lui-même, il fait des tentatives avec tel ou tel, le garde s'il réussit, le renvoie s'il échoue» (3).

(2) Voir art. 100 à 109 de la loi du 17 juillet 1958.

(3) ANDRÉ FONTAINE, *L'Espagne sans passion*, «Le Monde» du 19 juillet 1958.

DEUXIEME PARTIE

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

CHAPITRE I

INTRODUCTION

§ 1.—VOIE ADMINISTRATIVE. VOIE CONTENTIEUSE.

L'Administration, malgré sa position souvent exorbitante, du droit commun et ses nombreux privilèges, doit respecter comme tout autre, le système juridique en vigueur. Et la violation de la légalité doit être sanctionnée. Parler en France du contrôle des actes administratifs, c'est parler essentiellement de l'activité du Conseil d'Etat, et, depuis le 1er Janvier 1954, de l'activité des tribunaux administratifs; c'est évoquer toute la question du contentieux administratif.

En Espagne, le contrôle de la légalité des actes administratifs est confié et à l'Administration elle-même et à d'autres organes de l'Etat, mais indépendants de l'Administration et qui composent la juridiction administrative. Il ne s'agit nullement d'une alternative ou d'un choix laissé à celui qui entend attaquer un acte administratif qu'il considère illégal. Il s'agit de deux voies successives dont la seconde ne saurait être utilisée par l'intéressé sans avoir passé par la première; la voie administrative doit précéder la voie contentieuse; il faut tout d'abord l'«épuiser» (1). Nous avons déjà souligné et nous verrons encore plus loin, que c'est là une condition indispensable pour que la juridiction administrative puisse être saisie.

(1) «Agotar la vía administrativa».

Le droit français ne connaît pas cette obligation préalable : un acte administratif peut être directement soumis au contrôle juridictionnel.

Nous avons étudié jusqu'à présent « la voie administrative », sa nature, son fondement, la procédure qui est suivie et les différents recours qu'elle comporte. Ayant par conséquent étudié préalablement la voie administrative, il faut aborder maintenant le problème de la voie contentieuse.

Le recours contentieux se distingue essentiellement du recours administratif par l'organe qui doit en connaître. Tandis que le recours administratif est tranché par l'auteur même de l'acte attaqué—recours en reconsidération—ou par son supérieur hiérarchique—recours en appel—le recours contentieux est résolu par un organe de l'Etat qui ne fait pas partie de l'Administration et qui est indépendant et impartial. Il est en outre spécialisé, en ce sens que sa seule fonction est de contrôler la légalité des actes administratifs. D'autre part, la décision juridictionnelle, qui ne doit se fonder que sur des raisons de légalité à l'exclusion de toute considération d'opportunité, est revêtue d'un caractère particulier ou autorité de la chose jugée qui fait défaut aux décisions administratives.

Le Droit français, on le sait, n'ignore pas totalement les recours administratifs, mais il leur attribue une importance très secondaire par le seul fait qu'on ne peut parler d'une voie administrative obligatoire et préalable à la voie contentieuse ; il présente néanmoins, entre les recours administratifs et les recours contentieux, les différences signalées quant aux autorités qui doivent en connaître et au caractère que revêtent leurs décisions.

Les recours espagnols, qu'ils soient administratifs ou contentieux, sont assujettis à des réglementations précises. C'est pourquoi on parle tant de « procédure administrative » ou « procedimiento administrativo », que de « procédure contentieuse » ou « procedimiento contencioso-administrativo ».

Au contraire, le droit français ne connaît pas formellement la notion de procédure administrative (2); parler de «procédure» c'est évoquer la marche à suivre dans un procès, c'est à dire dans un litige dont doit connaître un tribunal, organe véritablement juridictionnel. Et l'on aurait sans doute tendance à croire que la «procédure administrative» n'est autre que la procédure à observer devant la juridiction administrative, par opposition à la procédure dite judiciaire, civile ou pénale.

§ 2.—EN QUOI CONSISTE EXACTEMENT L'ÉTUDE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF?

En France, c'est étudier «les méthodes et les tendances du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat et, par conséquent, les conditions dans lesquelles ces deux hautes juridictions coordonnent les éléments épars du droit public et en font la synthèse; c'est étudier les résultats de 150 ans d'efforts jurisprudentiels» (3).

En Espagne, l'examen du contentieux administratif ne consiste nullement à étudier le résultat d'efforts jurisprudentiels, mais le résultat d'efforts doctrinaux qui se concrétisent dans les lois successives du contentieux administratif dont les plus importantes sont celles du 13 septembre 1888, du 22 juin 1894, du 5 avril 1904, du 18 mars 1944, du 8 février 1952 et du 27 décembre 1956 actuellement en vigueur.

La jurisprudence espagnole a été souvent critiquée par les auteurs pour son manque d'audace; il est impossible d'y trouver des décisions aussi importantes que les arrêts Blanco, Feutry, Gomel ou Dehaene. Ceci explique le développement de dispositions législatives concernant le contentieux-administratif espa-

(2) Il semble que la notion de «formalités administratives» ou celle de «formalisme administratif» serait en France celle qui se rapproche le plus de celle de «procedimiento administrativo».

(3) ODENT, cours cité, p. 14.

gnol et les espoirs soulevés par la loi du 27 décembre 1956, véritable loi nouvelle (4) par rapport à toutes les précédentes qui n'apportaient au texte primitif de 1888 que des «variantes... accidentelles et de détail» (5).

C'est par conséquent la loi elle-même qui doit servir de fil conducteur à notre étude, en y recherchant non seulement les solutions qu'elle apporte aux questions qui peuvent se poser dans le droit français, mais aussi les particularités qu'elle présente par rapport à ce même droit.

Cependant, si le contentieux administratif français et le contentieux administratif espagnol se présentent à nous sous un angle très différent, leur objet n'en est pas moins le même: tous deux font connaître la sanction juridictionnelle de l'illégalité des actes administratifs. Il s'agit en effet d'examiner comment certains tribunaux peuvent assurer le contrôle des décisions administratives.

§ 3.—UNITÉ DU RECOURS CONTENTIEUX-ADMINISTRATIF EN DROIT ESPAGNOL.

Le Droit français offre un contentieux administratif divisé en quatre branches. La notion de recours est une notion un peu vague, si on ne qualifie pas aussitôt le recours de recours pour excès de pouvoir ou de recours de pleine juridiction. Les juristes espagnols, au contraire, ont une vue unifiée du recours contentieux administratif. Tout au moins s'efforcent-ils de parler du recours contentieux administratif en général, comme d'une institution homogène, précise et déterminée, qu'il s'agisse d'un «recours en annulation», comparable sans doute mais non identique à notre recours pour excès de pouvoir, ou d'un autre recours qui n'est désigné par aucun vocable spécial, mais qui tend

(4) On la désigne souvent par ces mots: «nueva ley del contencioso-administrativo».

(5) Exposé des motifs de la loi du 27 décembre 1956.

à «la reconnaissance d'une situation juridique individualisée» (art. 42 de la loi de 1956) et que l'on pourrait rapprocher de notre recours de pleine juridiction. Le Droit espagnol ne veut connaître que d'un recours contentieux administratif ou du recours contentieux-administratif, quelle que soit la prétention du requérant. C'est en effet par la prétention du demandeur qu'un recours contentieux administratif espagnol se distingue d'un autre recours contentieux-administratif. Mais le procès est toujours le même, et il cherche toujours à aboutir à la déclaration de non-conformité d'un acte administratif au Droit (art. 41, loi de 1956). C'est là la prétention minimum, essentielle, que l'on retrouve dans tout recours contentieux administratif. Mais le requérant peut en outre demander la reconnaissance d'un de ses droits et «l'adoption des mesures adéquates» à son plein rétablissement, entre autres l'indemnisation des dommages et préjudices» (art. 42, loi de 1956).

Le recours contentieux administratif est généralement, en effet, depuis la nouvelle loi du 27 décembre 1956, le recours en annulation, recours objectif. Ceci est d'autant plus à souligner que tout dernièrement encore le contentieux administratif était essentiellement subjectif.

En effet, la première grande loi qui, en 1888, régit le contentieux administratif, ne permet que le recours de pleine juridiction. Le recours en annulation n'apparaîtra qu'en 1925, et sur le plan municipal seulement, les motifs sur lesquels il peut s'appuyer étant strictement énumérés. La loi du 8 février 1952, plus large, l'admet en matière municipale et en matière provinciale pour incompétence, vice de forme, ou tout autre violation des lois ou dispositions administratives (art. 1).

Enfin la loi du 27 décembre 1956, l'étend aux matières de l'Administration de l'Etat et ne fait plus mention des motifs sur lesquels il peut s'appuyer. Mais aussi, elle ne distingue plus entre le recours de pleine juridiction et le recours en annulation. Elle traite du recours contentieux administratif en général, re-

cours qui a toujours pour motif la violation d'une règle de droit.

Le Droit espagnol veut avoir du «procès administratif» une vue uniforme.

§ 4.—LE RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIF OU «PROCÈS ADMINISTRATIF».

Questions qu'il pose.

La loi de 1956 traite de l'organisation de la juridiction contentieuse-administrative, des parties, de l'objet du recours, et de la procédure contentieuse-administrative. En d'autres termes, elle expose toutes les données d'un procès administratif, d'un litige concernant un acte administratif et qui doit être tranché par un organe juridictionnel.

C'est à tort, pensent de nombreux auteurs, que l'on parle de «recours», lorsqu'il s'agit en réalité de «procès». Un recours est la réclamation, contre une décision, portée devant une autorité de même nature que celle dont émane la décision (6).

Les recours administratifs sont de véritables «recours», mais on ne doit parler de recours juridictionnel que lorsque la décision attaquée devant les tribunaux est elle-même juridictionnelle; ainsi en sera-t-il, par exemple, en appel ou en révision. Mais un recours juridictionnel n'en reste pas moins un procès, si l'on entend par là l'institution juridique qui tend à satisfaire une prétention, cette satisfaction étant confiée à un organe étatique, institué spécialement pour cela et indépendant par rapport aux parties qui émettent ces prétentions. Le procès administratif soumis à une juridiction indépendante, impartiale et spécialisée, le litige opposant une autorité administrative à une

(6) Voir AURELIO GUAITA, *El proceso administrativo de lesividad*, p. 15, et GUASP, *El derecho de carácter administrativo como fundamento del recurso contencioso*, «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1954.

autre autorité administrative ou à un administré, et dont l'objet est toujours un acte administratif non-conforme au droit.

Les questions que l'on peut se poser au sujet du procès administratif sont les suivantes :

- Quelle juridiction doit en connaître?
- Quelles en sont les parties?
- Quel en est l'objet?
- Quelle est la procédure à suivre?

En d'autres termes, il faut examiner :

- Quels sont les organes du contentieux administratif (chapitre II).
- Quelle est l'étendue de leur compétence (chapitre III).
- Quelle personne peut susciter le recours contentieux administratif ou y intervenir (chapitre IV).
- Comment se déroule la procédure contentieuse administrative (chapitre V).
- Quels sont les voies de «recours» possibles contre les décisions juridictionnelles (chapitre VI).
- Enfin un 7^e et dernier chapitre sera consacré au procès pour lésion, institution originale du Droit espagnol.

CHAPITRE II

ORGANES DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

§ 1.—HISTORIQUE.

On ne saurait s'étonner de l'établissement d'un Conseil d'Etat par la Constitution de Bayonne, que Napoléon accordait ou plus exactement imposait aux espagnols en 1808. Mais «l'origine du contentieux administratif espagnol ne se trouve pas ici» (1). De nombreux projets ont certes essayé d'instaurer un contrôle juridictionnel de l'Administration, en imitant le système français. Ce n'est qu'en 1845, pensent la plupart des auteurs, qu'on peut commencer à parler de «juridiction administrative». La loi du 2 avril réglemente en effet l'organisation et les attributions des Conseils Provinciaux, tandis que celle du 6 juillet traite du Conseil Royal. Il ne s'agit encore que de justice retenue. Cependant, s'il est certain que le Conseil Royal n'avait, de même que notre Conseil d'Etat à la même époque, qu'un rôle consultatif de Conseiller juridique auprès du Gouvernement, les Conseils Provinciaux, eux, édictent dès ce moment de véritables décisions de justice, comme le faisaient nos Conseils de Préfecture depuis leur création par la loi du 28 pluviôse an VII. Un tel système s'appuyait, comme en France, sur des raisons d'ordre politique;

(1) GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa, su impugnación y efectos*, Madrid, 1954, p. 23.

la Séparation des Pouvoirs régnait encore des deux côtés des Pyrénées.

La révolution de 1868, suivie en 1869 par une constitution qualifiée de démocratique, supprime la juridiction contentieuse administrative et confie au Tribunal Suprême et aux Audiencias Territoriales, juridictions de droit commun, le contrôle des activités administratives. En d'autres termes, l'Administration se trouve soumise au contrôle des tribunaux ordinaires. Ce système «judiciaire» dura jusqu'en 1875, année qui marque avec la Restauration le retour au système de juridiction retenue confiée au Conseil d'Etat et aux Commissions Provinciales. On réclamait pourtant la justice déléguée.

SANTAMARÍA DE PAREDES formula alors un compromis entre le système existant et celui réclamé par ses détracteurs. Il conçut ainsi le système «mixte» ou harmonique». Les litiges soulevés par l'action administrative devaient être confiés à des organes composés en partie de personnel administratif, en partie de personnel judiciaire.

La loi du 12 septembre 1888 consacre ce système en créant un Tribunal Contentieux administratif qui, en 1894, devient une section du Conseil d'Etat exerçant enfin une justice déléguée. Il s'agit bien d'une véritable juridiction et, par conséquent, de véritable procès: juridiction que l'on peut qualifier sans doute de droit commun, comme le fut le Conseil d'Etat français à partir de l'arrêt CADOT en 1889, mais dont la compétence territoriale n'est pas aussi étendue. En effet, tandis que les Conseils de Préfecture, juridictions d'exception, ne doivent connaître que de certaines matières qui leur sont limitativement attribuées, les «Tribunaux Provinciaux du contentieux administratif» espagnols sont d'ores et déjà des juridictions de droit commun en matière locale. Ils sont compétents pour connaître des recours contentieux administratifs sur le plan provincial et municipal, ce qui restreint par le fait même le domaine du contentieux administratif de la Section du Conseil d'Etat. Celle-ci ne con-

naît que de l'appel des décisions des Tribunaux Provinciaux, en plus du contentieux de l'Administration Centrale ou de l'Etat (2).

Un décret du 22 juin 1894 modifie et complète la loi de 1888, et l'on ne parle jamais de la loi du 12 septembre 1888 sans penser en même temps au décret de 1894, ou inversement, ces deux dispositions législatives ne pouvant être considérées isolément. La justice déléguée s'implante donc en Espagne 16 ans après son établissement définitif en France par la loi du 24 mai 1872.

Si la réforme de 1888-1894 est profonde, le contentieux-administratif n'en subit pas moins ultérieurement de nombreuses et importantes modifications. En effet, la loi du 5 avril 1904 retire au Conseil d'Etat la juridiction contentieuse-administrative pour la confier de nouveau au Tribunal Suprême, tout en gardant néanmoins le critère de composition mixte pour la nouvelle chambre du Tribunal Suprême ainsi créée. La dictature du Général Primo de Rivera ne devait pas modifier l'organisation des organes du contentieux administratif, sinon le contentieux-administratif lui-même en augmentant les cas d'inexécution temporaire des sentences (ou «suspension») et cela sans dommages-intérêts, mais aussi en admettant dans la sphère municipale, à côté du recours de plein contentieux, un recours objectif en annulation.

Sans doute le recours pour excès de pouvoirs, qui n'est autre qu'un recours en annulation, apparaît-il en France en même temps que le contentieux administratif lui-même (3), mais en Espagne, seule une personne lésée dans ses propres droits par une activité administrative pouvait soumettre cette activité à un contrôle juridictionnel. Les recours possibles appartenaient

(2) On retrouve là un système de compétences qui fait penser à notre actuel partage de compétences entre les Tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat.

(3) V. ODENT, cours cité, p. 535. «Le Conseil d'Etat impérial semble avoir repris les traditions de l'Ancien Conseil du Roi et avoir admis que la compétence du Conseil d'Etat en matière d'excès de pouvoir était inhérente à l'institution d'un Conseil juridictionnel placé à côté du souverain», bien que cela ne fût consacré législativement qu'en 1872 par la loi du 24 mai, art. 9.

encore au contentieux subjectif. Le statut municipal espagnol de 1924 (art. 253) permet aux habitants des communes d'attaquer les décisions des Collectivités Municipales pour «infraction des dispositions administratives ayant force légale, bien que ces personnes n'aient pas été individuellement lésées dans leurs droits». Mais ce recours objectif en annulation n'est possible ni sur le plan de l'Administration provinciale, ni sur le plan de l'Administration de l'Etat, les actes de l'une et de l'autre ne peuvent donner lieu qu'à un recours subjectif de pleine juridiction.

La loi municipale de 1935, sous la 2^e République, admet plus facilement encore le recours en annulation. Non seulement pour violation matérielle, légale ou réglementaire, mais aussi pour vice de forme et incompétence ratione materiae (article 223 b). Le détournement de pouvoirs déjà connu en droit français, ne fera son apparition, sur le plan contentieux (4) qu'en 1956.

Mais le recours en annulation continue à être ignoré, tant dans la sphère provinciale que dans la sphère centrale.

La guerre civile ne devait pas être sans conséquence sur le contentieux administratif. Suspendue, ou plus exactement supprimée en fait en 1936, la juridiction contentieuse-administrative fut rétablie partiellement par la loi du 27 août 1938 qui réorganise, le Tribunal Suprême: la 3^e chambre de ce Tribunal ou Chambre du Contentieux-administratif, ne doit connaître que des recours contre les décisions des Tribunaux provinciaux.

Les actes de l'Administration de l'Etat ne sont donc plus, à ce moment, soumis au contrôle juridictionnel. Et si le décret du 2 mars 1939 rétablit le recours en annulation contre les dispositions administratives de l'Etat, il faut que ces dispositions soient antérieures au 18 juillet 1936. Ce qui signifie que les administrés n'ont aucun recours contre les actes du nouvel Etat, issu du

(4) En effet, on a vu que le règlement de Procédure du Ministère de la Justice de 1917 fait mention dans son article 274 du détournement de pouvoir. 1.^o partie, chapitre III, section 2, p. 107.

«mouvement national» (5). Il en sera ainsi jusqu'à la loi du 18 mars 1944, qui, créant une nouvelle chambre du contentieux administratif ou 4ème Chambre du Tribunal Suprême, établit devant le Tribunal Suprême le recours contentieux administratif contre les résolutions qu'édicterà à *l'avenir* l'Administration de l'Etat et qui répondront aux conditions exigées par l'article 1 de la loi du 22 juin 1894. Le contentieux administratif est ainsi définitivement rétabli et la loi du 22 juin 1894 de nouveau en vigueur, mais avec de profondes modifications: les actes administratifs concernant les mesures d'épuration, les responsabilités politiques, certaines opérations bancaires, la presse, la propagande, la radiodiffusion, le cinéma, le théâtre, l'approvisionnement, et certains autres actes de l'administration de l'Etat concernant son personnel, ne peuvent donner lieu au contentieux administratif.

Il est possible de former contre les derniers, un recours spécialement créé pour eux ou «recursos de agravios» (6), dont connaîtra le Conseil des Ministres, et qui par conséquent doit être considéré comme recours administratif et non plus comme recours juridictionnel. Les premiers sont au contraire inattaquables, tant dans la voie contentieuse que dans la voie administrative.

Cette réduction du champ d'application du contentieux administratif ne manqua pas d'être vivement critiquée, non seulement à cause des raisons politiques évidentes sur lesquelles elle s'appuie—et que certains esprits pouvaient accepter au moins en se plaçant à l'époque où elles furent d'abord invoquées, mais aussi parce qu'elle implique une fausse conception du contentieux administratif. «En effet, le contentieux administratif ne cherche pas à garantir les droits subjectifs, mais à résoudre, en

(5) Ou «movimiento nacional» dont on parle encore actuellement et officiellement pour désigner le changement d'orientation politique, le redressement politique et économique que subit l'Espagne depuis le 18 juillet 1936.

(6) Cf. 1.^o partie chap. III, section 3., p. 115.

accord avec le Droit, les prétentions que formulent les particuliers. Et il importe à tout Etat, qu'il soit libéral ou interventionniste, démocratique ou totalitaire, que les prétentions soient résolues en accord avec le droit promulgué par lui même; il lui importe que son propre système juridique soit respecté en tous cas, malgré les fonctionnaires qui le servent. Une conception politique distincte impliquera un droit distinct. Mais il importe énormément à tout Etat que ce droit, qu'il a promulgué, et où sont recueillis les principes politiques qui l'inspirent, soit respecté par tous et ne soit pas déformé dans les mains de ses fonctionnaires» (7).

La loi du 18 mars 1944 ayant autorisé le ministre de la Justice à publier un «texte refondu» de la loi du contentieux administratif où toutes les dispositions légales en vigueur sur ladite matière seront recueillies (art. 14), le décret du 8 février 1952, qualifié couramment de loi (8), rassembla toutes les dispositions concernant le contentieux administratif, constituant ainsi «le corps légal fondamental du procès administratif» (9), sans introduire du reste de nouvelles modifications. Ce qui fut regretté par de nombreux auteurs. La doctrine était unanime à réclamer une réforme radicale du contentieux-administratif, qui présentait alors des imperfections manifestes. Les critiques du système portaient sur le formalisme exagéré, le manque de compétence ou de spécialisation des membres composant les organes judiciaires, l'exécution des sentences et surtout la durée du pro-

(7) GONZÁLEZ PÉREZ, *la sentencia administrativa...*, cité page 35.

(8) Rappelons que lois et décrets sont tous deux pris par le chef de l'Etat. Mais les décrets sont de deux sortes. Les uns ont été pris en vertu d'une loi expresse autorisant le gouvernement à les édicter. Ils sont alors inattaquables et sont désignées par le terme de loi. Aussi, les dédignons, nous généralement par ce qualificatif de loi. Quelques autres sont des actes pris par le Caudillo, dans l'exercice normal du pouvoir exécutif et attaquables par le recours contentieux administratif. Le Décret du 8 février 1952 est un acte du chef de l'Etat approuvant le texte refondu de la loi du Contentieux administratif qui lui fut soumis par le Ministre de la Justice.

(9) GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa...*, cité, p. 38.

cès (10). Raisons identiques, pour quelques unes, à celles qui motivèrent la réorganisation de la juridiction administrative en France par les décrets du 30 septembre 1953. Cependant le retard dont souffrait les procès administratifs présentait, disaient quelques auteurs (11), un caractère plus alarmant en Espagne qu'en France, bien que dans les deux pays il fallut attendre au moins 4 ans entre l'introduction d'un recours et sa résolution. Or il est certain qu'une «justice rendue au ralenti n'est plus qu'une caricature de justice; elle n'intimide plus les autorités publiques qui ne sont guère sensibles aux menaces de censure à échéance si lointaine» (12).

Mais si le contentieux administratif espagnol souffrait en partie des mêmes maux que le contentieux français, il fallait, pour élaborer un projet de réforme se débarrasser «d'un esprit de francisation» présenté par une grande partie de la doctrine. «Il convient de ne jamais oublier, affirme M. GONZÁLEZ PÉREZ, que le système contentieux administratif français, avec son exception du recours parallèle, sa rigide séparation entre pleine juridiction et annulation, ses causes fixées pour fonder le recours pour excès de pouvoir, n'est absolument pas digne d'imitation. Parce que, si la législation française relative au procès administratif, dispersée et imparfaite, a donné de bons résultats, cela se doit uniquement et exclusivement à l'oeuvre quasi miraculeuse d'une institution de tradition glorieuse, le Conseil d'Etat, jointe à la conscience civique des fonctionnaires... transplanter en Espagne un recours pour excès de pouvoir comme il est réglementé en France... serait une très grande erreur» (13).

Il faut remarquer ici combien les auteurs espagnols se défendent de l'influence française. Ils préfèrent citer et invoquer la doctrine italienne ou essayer de présenter leurs institutions

(10) GONZÁLEZ PÉREZ, *La justicia administrativa en España*, RAP, num. 6, 1951.

(11) GONZÁLEZ PÉREZ, *Reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa*, RAP, num. 17, 1955.

(12) ODENT, *Contentieux administratif*, cours 1953-1954, p. 265.

(13) GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia...*, cit., pp. 56-57.

comme des institutions originales, et par conséquent typiquement espagnoles. L'influence française n'en est pas moins évidente dès que l'on se penche un peu sur le droit administratif espagnol.

Et il pouvait en effet être tentant de réformer le contentieux administratif espagnol d'après le modèle du contentieux administratif français, puisqu'il s'agissait dans les deux pays de modifier la structure des organes juridictionnels et le recrutement des membres qui les composaient.

L'idée d'attribuer compétence au Conseil d'Etat espagnol pour tout ou partie du contentieux administratif a été écartée. Un tel système, s'il a donné et donne encore d'excellents résultats en France, est absolument inadmissible, au moins actuellement, en Espagne. Il supposerait d'abord une réforme profonde du Conseil d'Etat.

Il suffit d'examiner la loi du 25 novembre 1944 sur la composition de ce corps consultatif pour douter de sa compétence juridique. En effet, font partie du Conseil d'Etat un président nommé par le Caudillo (14) (art. 5) des conseillers permanents nommés également par Franco (art. 6), un secrétaire général choisi par le Gouvernement parmi les avocats au Conseil d'Etat (art. 13, 2°) et des Conseillers de droit tel que le primat d'Espagne, le chef du Haut Etat-major (art. 3), enfin sept conseillers désignés librement par le Chef d'Etat pour trois ans, parmi les anciens ministres, les évêques, les amiraux, les ambassadeurs... (art. 3, 3°). Certes en font également partie, comme conseillers de droit, le procureur du Tribunal Suprême, et le Directeur Général du Contentieux de l'Etat. Il est également possible au Chef de l'Etat de nommer conseiller permanent un avocat au Conseil d'Etat (15), ou un professeur de la faculté de droit. Mais le

(14) «Caudillo» ou «jefe de Estado» c'est à dire le Général Franco.

(15) Avocat au Conseil d'Etat ou «Letrado» que l'on peut comparer à un auditeur ou à un maître des requêtes au Conseil d'Etat français. L'entrée au corps des «letrados del Consejo de Estado» se fait par concours. Les femmes peuvent s'y présenter mais aucune d'elles n'a jusqu'à présent été admise.

nombre des personnes n'ayant aucune formation juridique est trop élevé pour attribuer actuellement au Conseil d'Etat une autre fonction qu'une fonction consultative «en matière de gouvernement et d'administration» (art. 1).

On ne saurait par conséquent regretter que la loi du 27 décembre 1956 continue à confier le contentieux administratif au Tribunal Suprême. Mais elle tend à une spécialisation juridico-administrative plus grande des magistrats composant les 3ème et 4ème Chambres ou Chambres du Contentieux administratif du Tribunal Suprême, ainsi que de la Chambre de révision du contentieux-administratif du Tribunal Suprême. D'autre part elle supprime les Tribunaux administratifs provinciaux et les remplace par une chambre du contentieux-administratif, près des Audiencias Territoriales; chambre que l'on peut considérer, de même que les Tribunaux administratifs français, comme de véritables Tribunaux administratifs régionaux.

Un auteur s'est élevé pourtant contre cette suppression des tribunaux provinciaux qui ne signifie pas autre chose, pour les 50 capitales de province où ils avaient leur siège qu'«une indubitable dégradation, une mortification inutile, étant donné que cela ne correspond à aucune raison pouvant justifier une telle suppression» (16). On se permet de douter de la valeur de cette affirmation si l'on oppose, à l'esprit de sous-préfecture qu'elle dénote, la garantie que présente pour les droits des administrés la nouvelle organisation, même s'il s'agit, encore formellement, d'un système judiciaire.

Une séparation totale entre les juridictions de droit privé et les juridictions administratives ne s'imposait pas comme en France par les antécédents historiques. Ce qui importe avant tout c'est l'indépendance du juge par rapport aux parties, et sa compétence dans les litiges qu'il doit trancher. Cette indépendance et cette compétence peuvent être obtenues en dehors d'une

(16) MARTÍN RETORTILLO, *Tribunal provincial de lo contencioso-administrativo*, REVL, num. 89, 1956.

séparation radicale entre les 2 ordres de juridiction. Mutatis mutandis pourrait-on reprocher au Conseil d'Etat français d'être à la fois un organe juridictionnel et un organe consultatif? Il s'agit bien d'un même corps, mais dont chaque partie ou section est chargée de fonctions déterminées. De même, le Tribunal Suprême en Espagne doit connaître des litiges de droit privé et des litiges administratifs, mais chaque chambre ne peut connaître que des uns *ou* des autres.

§ 2.—COMPOSITION DES ORGANES DE LA JURIDICTION
CONTENTIEUSE ADMINISTRATIVE.

Quelle est donc la composition actuelle des chambres du contentieux administratif, tant du Tribunal Suprême que des Audiences Territoriales?

a) *Chambres du contentieux administratif du Tribunal Suprême.*

Les chambres du contentieux administratif du Tribunal Suprême sont actuellement au nombre de trois. En effet, la première disposition additionnelle de la loi du 27 décembre 1956, autorise le Gouvernement à créer au Tribunal Suprême une nouvelle chambre du contentieux administratif, et le décret du 14 juin 1957, usant de cette permission, crée une 3ème Chambre du contentieux administratif ou 5ème chambre du Tribunal Suprême.

L'article 16 de la loi du 27 décembre 1956 pose que chaque salle du contentieux administratif, soit les 3ème, 4ème et 5ème Chambres du Tribunal Suprême, sera constituée d'un président et d'un nombre de magistrats fixé par les dispositions organiques du Tribunal. Le nombre, antérieurement de sept, a été porté à dix par le décret du 22 avril 1955. Le Président sera désigné par le Gouvernement sur proposition du Ministre de la Justice, parmi les magistrats du Tribunal Suprême. Ceux-ci seront égale-

ment nommés par le Gouvernement qui en choisira le tiers parmi les magistrats des Tribunaux de droit privé (17), un autre tiers parmi les magistrats des Tribunaux du contentieux administratif, un dernier tiers parmi les licenciés en droit répondant à certaines conditions (art. 19 et 20, loi de 1956).

Le fonctionnement de ces chambres en sections est réglementé pour la première fois par le décret du 22 avril 1955, repris par l'article 16 de la loi du 27 décembre 1956. Une section sera normalement composée par la Président de la Chambre et quatre magistrats, exceptionnellement par le Président et deux magistrats (18). La section est non seulement un organe d'instruction, mais de jugement. La réunion de plusieurs sections, comme cela a lieu en France pour les première et troisième sous-sections ou les 2ème et 4ème sous-sections du Conseil d'Etat est inconnue. Certains recours doivent cependant être tranchés par la Chambre elle-même, six magistrats au moins devant être présents (art. 16, 5°).

Les chambres connaîtront:

a) En premier et dernier ressort, des recours contentieux administratifs formés contre les actes des organes de l'Administration Publique dont la compétence s'étend à tout le territoire national.

b) En dernier ressort, des recours formés contre les décisions susceptibles d'appel rendues par les chambre du contentieux administratif des Audiencias Territoriales (art. 14).

Les affaires seront réparties entre les trois chambres par le ministre de la justice sur proposition de la Chambre de Gouvernement du Tribunal Suprême (19). Mais les recours en révision

(17) Il semble préférable de désigner par «Tribunaux de Droit privé» les Tribunaux qui correspondent à nos Tribunaux judiciaires, plutôt que les qualifier de «judiciaires» puisque pour le Droit espagnol, «les Tribunaux administratifs» font partie du système juridictionnel judiciaire.

(18) En matière de personnel et en rapport avec les actes des organes de l'Administration de l'Etat qui n'auraient pas été dictés par les Ministres, le Tribunal Economico-Administratif Central.

(19) «Sala de Gobierno» qui s'occupe des questions administratives et disciplinaires.

contre les sentences définitives des chambres du contentieux administratif des Audiences Territoriales seront toujours portés devant la 3ème Chambre du Tribunal Suprême qui devra alors, pour statuer, être au complet (art. 14 et 16).

Les recours en révision contre les sentences définitives d'une Chambre du contentieux administratif du Tribunal Suprême, seront tranchés par une autre Chambre de ce même Tribunal Suprême ou Chambre de révision (art. 17). Cette Chambre se compose du Président du Tribunal Suprême et des présidents des chambres du contentieux administratif ainsi que du doyen des magistrats de chacune d'elle.

On ne peut manquer de souligner cette possibilité de recours en révision, beaucoup plus large qu'en droit français: un arrêt du Conseil d'Etat étant absolument inattaquable, les voies de rétractation n'étant pas comparables, on le verra plus loin, aux recours susceptibles d'être intentés contre les sentences du Tribunal Suprême. Mais si le Président d'une chambre du contentieux administratif doit présider les séances de chaque section, les 3ème, 4ème et 5ème Chambres du Tribunal Suprême ont un président différent, tandis que le Président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat doit effectivement présider les 9 sous-sections et signer toutes les décisions rendues. D'autre part les affaires le plus délicates sont renvoyées à la Section du Contentieux ou même à l'Assemblée plénière du Conseil d'Etat. On comprendrait mal, dans ces conditions, l'utilité et la possibilité d'un recours même exceptionnel contre un arrêt du Conseil d'Etat.

b) *Chambres du contentieux administratif des Audiences Territoriales.*

Les Chambres du contentieux-administratif des Audiences Territoriales, non seulement sont moins nombreuses que les anciens tribunaux provinciaux, mais elles ne comportent que 3 membres: un président et deux magistrats (art. 12) au lieu de

cinq (comme du reste les Tribunaux administratifs français) (20). Ces trois magistrats seront choisis par concours ou concours sur titres où la spécialisation administrative joue un très grand rôle (art. 21). Les Tribunaux Provinciaux étaient au contraire formés du Président de l'Audience Territoriale ou Provinciale correspondante, suivant les cas, et de deux magistrats des chambres civile et criminelle de ces mêmes Audiences, et de deux autres membres choisis annuellement par tirage au sort, parmi les personnes répondant à certaines conditions. La doctrine critiquait vivement cette composition et le manque de permanence des membres des Tribunaux Provinciaux qui rendaient impossible toute spécialisation en matière juridico-administrative (21).

«Les Chambres du contentieux administratif des Audiences Territoriales sont compétentes pour les recours formés contre les actes... des organes de l'Administration publique dont la compétence ne s'étend pas à tout le territoire national» (art. 10). Il faut enfin noter que le Gouvernement peut-crée de nouvelles chambres du contentieux administratif tant auprès du Tribunal Suprême (1ère disposition additionnelle) qu'auprès des Audiences Territoriales (art. 9, 2°).

En dehors de ces juridictions contentieuses-administratives de droit commun, il existe en Espagne, comme en France, mais sans doute en moins grand nombre, quelques juridictions administratives spéciales telles que le Tribunal des Comptes ou le Tribunal supérieur des prises maritimes.

c) *Le ministère public.*

Le ministère public ne fait pas partie intégrante des tribunaux administratifs, mais il est cependant «un des sujets (22) qui interviennent dans le procès et un des sujets qui n'a pas

(20) Sauf les particularités des Tribunaux de Paris, de Strasbourg, d'Algérie et des départements d'Outre-Mer, cfr. ODENT, *op. cit.*, p. 281.

(21) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, t. II, p. 160.

(22) Rappelons que la doctrine espagnole désigne généralement par «sujets» du procès l'ensemble des personnes qui interviennent dans un procès : les parties, le Ministère public et le Tribunal lui-même. Cfr. 1^o partie, p. 39.

pour fonction de trancher les litiges. C'est un sujet qui intervient dans le procès poussé par un devoir» (23). La fonction qu'il doit assumer a évolué de la même façon que celle du commissaire du Gouvernement; l'un et l'autre ne sont aujourd'hui que les défenseurs de la légalité et non plus les représentants de l'intérêt public et du gouvernement. Lorsque ce dernier veut défendre un point de vue qui lui est propre, il sera représenté, en Espagne par un membre du Corps des Avocats de l'Etat (art. 34 de la loi de 1956). Si ce corps dépend de la Direction Générale du Contentieux du Ministère des Finances, chaque Ministère comporte un cabinet juridique, composé de deux ou trois avocats de l'Etat. L'avis de ce cabinet Juridique (24) est obligatoire avant l'introduction de certains recours (25).

Mais le Ministère Public a été pendant plus longtemps le représentant normal des collectivités locales, sans perdre pour autant son rôle de défenseur de la loi. L'article 35 de la loi de 1956 supprime cette solution critiquable, en posant que la représentation et la défense des collectivités locales et des Institutions Publiques soumises à la tutelle de l'Etat ou de quelque collectivité, seront exercées par les Avocats de l'Etat, sauf si ces collectivités désignent un avocat: ce qu'elles devront obligatoirement faire lorsqu'elles auront pour adversaire dans le procès une autre collectivité locale ou publique, ou l'Administration de l'Etat.

Le Ministère Public ou «fiscal» n'est donc plus que le défenseur de la loi. Encore, son activité n'est-elle pas comparable à la fonction des commissaires du Gouvernement. Ceux-ci interviennent obligatoirement dans tout recours administratif. Nul n'ignore leur importance et le rôle de leurs conclusions quant à l'évolution du droit administratif français. Si celui-ci est en grande partie un droit d'origine jurisprudentielle, on peut sans aucun doute affirmer que la jurisprudence est fortement mode-

(23) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, t. II, p. 182.

(24) Ou «Asesoría jurídica».

(25) Par exemple dans le procès pour lésion. Cfr. plus loin, p. 311.

lée par l'autorité des conclusions des commissaires du Gouvernement (26).

Le Droit espagnol ne présente rien de tel, et certains auteurs en viennent à douter de l'utilité du Ministère Public auprès des juridiction administratives, «Avec des organes juridictionnels adéquats, affirme M. GONZÁLEZ PÉREZ (27), une fois le procès posé entre les parties, pourquoi, un tiers doit-il venir dire, sous forme d'avis, qui a raison. Cela, l'organe juridictionnel le dira sans qu'il soit besoin d'un avis préalable». Sans doute ce même auteur reconnaît-il qu'en certains cas, les plus limités possibles, le Ministère Public, devra intervenir. Ainsi en sera-t-il pour veiller à l'exécution des sentences. Il est certain que la loi du 27 décembre 1956, qui réglemente la procédure contentieuse administrative, ne fait jamais mention d'une activité que devrait remplir le Ministère Public.

§ 3.—COMPÉTENCES CONCURRENTES.

Le système contentieux administratif espagnol est un système judiciaire, dit-on, parce qu'il n'y existe pas, comme en France, de séparation rigoureuse entre les juridictions administratives et les juridictions de droit privé. Cependant à l'intérieur d'un même tribunal les chambres du contentieux administratif sont radicalement distinctes des chambres du contentieux proprement judiciaire. Une chambre n'est pas appelée à trancher tantôt des litiges de droit privé, tantôt des litiges de droit administratif : alternance que l'on peut trouver en ce qui concerne les questions civiles et les questions pénales en France. Aucun roulement annuel ou triennal non plus, même théorique, n'est établi pour faire passer les membres d'un même tribunal par ses différentes

(26) On pense évidemment aux commissaires de Gouvernement près le Conseil d'Etat, ceux des Tribunaux administratif n'étant apparus que récemment avec la réforme des décrets du 30 septembre 1953.

(27) *Op. cit.*, t. II, pp. 198-199.

chambres, roulement qui existait en France entre les sections administratives et la section du Contentieux du Conseil d'Etat, mais dont l'ordonnance du 31 juillet 1945 ne fait plus mention.

Au contraire la nouvelle loi du 27 décembre 1956 a voulu assurer la spécialisation et la permanence des magistrats composant les chambres du contentieux administratif.

De plus, et bien qu'ayant repoussé le principe de la séparation des Pouvoirs, le Droit espagnol ignore un point que le nôtre admet: il s'agit des compétences concurrentes. On peut concevoir qu'une question puisse être tranchée à la fois par la juridiction administrative et par l'autorité judiciaire. Des nécessités pratiques, des raisons d'opportunité et d'économie de procédure permettant que les deux ordres de juridiction soient également compétentes en certains cas.

C'est ainsi qu'en France, les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les actes administratifs réglementaires (arrêt du Tribunal des Conflits du 16 juin 1923 septfonds) (28) et apprécier la légalité de ces mêmes actes s'ils sont assortis de sanctions pénales (art. 471, 15° du code pénal et arrêt du Tribunal des Conflits du 5 juillet 1951, Avranches et Desmarais) (29). Les solutions ainsi admises sont en accord avec le principe de la plénitude de juridiction.

Un tribunal appelé à se prononcer au fond dans une matière déterminée est également compétent pour connaître de toutes les questions secondaires suscitées par cet examen au fond. Cette extension de compétence se heurte cependant à la théorie des actes détachables et des questions préjudicielles. Chaque juridiction retrouve sa compétence normale et cette seule compétence avec les limites qu'elle comporte lorsque le problème soulevé peut donner lieu à un examen indépendant parce qu'il présente par rapport au problème principal une certaine autonomie. Il en est de même lorsque cette question incidente est d'une telle

(28) DALLOZ, 1924, III, 41.

(29) SIREY, 1952, III, 1.

importance que sa solution détermine celle de la question principale. On se trouve en présence non plus d'une simple question préalable mais d'une question préjudicielle, qui doit être tranchée par la juridiction normalement compétente parce qu'elle préjuge du jugement qui doit mettre fin au litige principal.

Qu'en est-il en Droit espagnol? Il reconnaît certes le principe de plénitude de juridiction, mais il n'y apporte pas de limites aussi sévères. «La compétence de la juridiction contentieuse administrative, pose l'article 4 de la loi du 27 décembre 1956, s'étendra à la connaissance et à la décision des questions préjudicelles et incidentes directement en rapport avec le recours contentieux administratif et *qui n'appartiennent pas à l'ordre administratif*». Le principe d'Economie de procédure (30) a ainsi repoussé la distinction française entre les questions préalables et les questions préjudicielles. Une seule restriction est apportée en matière pénale (art. 4, 1°); toutes les questions suscitées par le recours contentieux administratif qu'elles soient «préjudicielles ou incidentes» (31), doivent être tranchées par la juridiction pénale, si elles sont de caractère pénal (voir aussi art. 114 de la loi de procédure criminelle).

Mais il faut préciser que la décision apportée par la juridiction contentieuse-administrative sur des «questions qui n'appartiennent pas à l'ordre administratif... ne produira aucun effet en dehors du procès où elle a été édictée et pourra être révisée par la juridiction à qui il appartient». On croit pouvoir alors affirmer que la solution du Droit français est préférable. Elle assure non seulement le respect des compétences mais encore la justesse et l'autorité de la décision intervenue sur les questions préjudicielles et par conséquent la justesse et l'autorité de la décision qui mettra fin au recours contentieux administratif.

Notons enfin que M. GONZÁLEZ PÉREZ voit, depuis la nouvelle

(30) «Economía procesal», principe qui veut des procédures simples, courtes et en moins grand nombre possible.

(31) «Prejudiciales e incidentales».

loi de 1956, la possibilité pour un tribunal civil de ne pas appliquer un règlement administratif qui lui semble illégal, et cela sans s'inquiéter de l'opinion du juge administratif, à moins qu'il ne s'agisse de responsabilité de l'Administration. Le tribunal civil aurait ainsi le pouvoir de reconnaître lui-même en certains cas l'illégalité d'un règlement administratif, mais sans aucun pouvoir d'annulation. L'avenir seul pourra dire si cette hypothèse sera vérifiée.

CHAPITRE III

COMPETENCES DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES OU MATIERE CONTENTIEUSE ADMINISTRATIVE

Il convient d'aborder maintenant le domaine du contentieux-administratif. Or «déterminer le domaine du contentieux-administratif c'est préciser la nature des litiges que les tribunaux appartenant à la juridiction administrative ont compétence pour trancher» (1). C'est étudier ce que les auteurs espagnols désignent par l'«objet du procès administratif».

SECTION I

L'acte attaquant.

§ 1. — L'ACTE DOIT ÊTRE ADMINISTRATIF.

L'objet de tout procès peut être défini comme «la réclamation qu'une partie formule face à une autre partie devant un organe de l'Etat indépendant» (2). Quelle réclamation ou prétention peut être portée devant l'organe de l'Etat indépendant que représente la juridiction administrative?

(1) ODENT, *op. cit.*, p. 34.

(2) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II., p. 203.

L'article 1 de la loi du 27 décembre 1956 nous l'apprend: «la juridiction contentieuse-administrative connaîtra des prétentions qui sont formées contre les actes de l'Administration Publique soumis au Droit administratif et contre les dispositions de rang inférieur à la loi».

La loi ne dit pas que la prétention doit être émise contre l'Administration Publique. Il faut préciser dès à présent que le Droit espagnol admet en certains cas qu'un procès administratif soit introduit contre des particuliers; ce qui est inconcevable en Droit français. Il s'agit du procès pour lésion: institution tout à fait particulière au Droit espagnol, recours sans équivalent dans notre Droit français et qui sera étudié ultérieurement (3).

Ce qui permet de caractériser les prétentions qui entrent dans la compétence des tribunaux administratifs, leur note spécifique, est qu'elles se rapportent toujours à une acte administratif. Sans l'existence d'un acte administratif, aucune prétention ne peut être admise par la juridiction contentieuse-administrative.

L'objet du procès administratif consiste donc à soumettre au contrôle juridictionnel des Tribunaux - administratifs un acte administratif, c'est-à-dire une manifestation de volonté de l'Administration et non pas n'importe quelle activité ou fait de l'Administration.

Mais il faut que l'acte soit administratif. Or tous les actes juridiques de l'Administration ne sont pas des actes administratifs. Et la loi du 27 décembre 1956, dans son article 2, précise que la juridiction contentieuse-administrative ne pourra connaître des questions de caractère civil ou pénal. De même en Droit français «la compétence des juridictions administratives ne se justifie que dans la mesure où apparaît la notion de puis-

(3) Cfr. chapitre VII, p. 295.

sance publique, de prérogatives exorbitantes du droit commun. Si le droit applicable est le Droit privé, les tribunaux judiciaires sont compétents» (4).

a) Une difficulté peut apparaître en matière de contrats (5), Il faut en effet pouvoir déterminer si l'on est en présence d'un contrat de droit privé ou d'un contrat administratif. De même qu'en Droit français, si le contrat présente des clauses exorbitantes ou dérogatoires du droit commun, c'est un contrat administratif (sentence du 20 avril 1936—Ar. num. 1010, p. 150—) pour lequel la juridiction contentieuse-administrative sera compétente.

Cependant, l'article 3 de la loi du 27 décembre 1956 pose que cette juridiction connaîtra des «questions concernant l'exécution, l'interprétation, la résolution et les effets des contrats passés par l'Administration publique, *quelle que soit leur nature juridique*, quand ils auront pour fin des travaux et services publics de toute espèce».

Ce critère n'a pas, jusqu'à ces derniers temps, été retenu en droit français, car il tend à élargir démesurément la compétence des tribunaux administratifs. L'activité administrative ne se concrétise-t-elle donc pas dans les «services de toute espèce»? Et même si l'on part d'un concept de service public formel et restreint, tout contrat passé dans l'intérêt d'un tel service relèvera, suivant la loi, de la juridiction administrative. Le fondement de cette règle paraît devoir être cherché dans l'intérêt public qui doit présider à l'action de l'Administration. Mais le même intérêt doit toujours être pris en considération par

(4) ODENT, *op. cit.*, p. 175. De même GONZÁLEZ PÉREZ : «Si l'Administration agit en régime de prérogative, faisant usage du Pouvoir public dont elle est investie, nous serons en présence d'une activité proprement administrative, régie par le Droit administratif», t. I, p. 63.

(5) Ne pas oublier que le Droit espagnol n'oppose pas le recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux et que, par conséquent, la question examinée dans ce paragraphe est celle de savoir quel acte peut être attaqué dans un procès administratif et non pas précisément dans tel ou tel recours.

l'Administration, quelle que soit son activité, dans un service public.

La loi du contentieux administratif espagnol, sans préciser ce qu'il entend par service public, n'en confie pas moins à la juridiction contentieuse-administrative le contrôle non seulement des contrats proprement administratifs, mais aussi des contrats passés par l'Administration, bien qu'ils ne soient pas régis par le droit administratif, du moment qu'ils ont pour fin «des travaux ou services publics de toute espèce». En droit français, seuls les contrats qui faisaient application des règles du droit administratif pouvaient être portés devant le Conseil d'Etat ou les tribunaux administratifs, suivant les cas (6).

Mais une jurisprudence récente semble vouloir donner une orientation nouvelle à la qualification des contrats, orientation qui rapprocherait, sur ce point, le droit français du droit positif espagnol actuel; l'arrêt du Conseil d'Etat BERTIN du 20 avril 1956 pose en effet qu'il faut qualifier un contrat administratif «sans qu'il soit besoin de rechercher si ledit contrat comportait des clauses exorbitantes du droit commun «du moment qu'il confie au cocontractant de l'Etat l'exécution même du service public»; c'est donc bien l'objet du contrat qui revêt celui-ci du caractère administratif, faisant perdre aux stipulations mêmes leur signification déterminante.

La sentence du Tribunal Suprême du 26 mai 1953 (col. leg. 1953 t. 20 p. 147) avait déjà affirmé qu'il «faut déterminer» l'objet et la finalité du contrat, et de manière fondamentale et décisive, si la relation contractuelle a pour objet immédiat et direct l'exécution d'un travail ou prestation d'un service public». Il ne s'agit certes pas d'une sentence marquant un tournant de la jurisprudence du Tribunal Suprême. On a déjà souligné que les décisions analogues aux grands arrêts du Conseil d'Etat font défaut en droit espagnol. La sentence précitée est un exemple et non pas, comme l'arrêt BERTIN «une nouveauté à partir de

(6) Exception faite des marchés de travaux publics, v. ODENT, *op. cit.*, p. 177.

laquelle une étude pourrait être entreprise» (7). Il n'en reste pas moins certain que l'objet du contrat est actuellement, tant en droit espagnol qu'en droit français le premier élément déterminant du caractère administratif ou civil que revêt un contrat. Si le contrat passé a pour fin l'exécution directe d'un service public, il est administratif.

b) Les questions dites «*questions de travail*» (8) peuvent aussi entraîner quelque doute quant à la détermination de la juridiction qui doit en connaître. Il s'agit de tous les problèmes posés par les relations entre patrons et ouvriers, problèmes qui sont généralement regis par une branche spéciale du droit ou droit du travail et qui sont de la compétence d'une juridiction spéciale du travail; mais on ne saurait comparer cette juridiction au conseil des prudhommes. Cependant, le patron peut être soit une personne privée, soit une personne publique, c'est-à-dire une autorité publique. Néanmoins, toutes les relations de l'Administration et de son personnel ne relèvent pas du droit du travail. Certaines relèvent du droit privé, d'autres enfin du droit public; ce qui a pour conséquence une division de compétences entre les tribunaux civils, les tribunaux administratifs et les juridictions du travail. Il faut alors rechercher dans chaque cas quelles sont les normes juridiques appliquées aux relations qui ont donné lieu au litige, afin de pouvoir déterminer la compétence juridictionnelle.

Mais si l'on peut affirmer que les litiges concernant les fonctionnaires doivent être tranchés par les tribunaux contentieux-administratifs, parce que régis par le Droit public, encore faut-il définir la notion de fonctionnaire. Or, cette notion est, en Espagne comme en France, plus juridictionnelle que légale. En effet l'arrêt du Conseil d'Etat, colonie de Madagascar du 20 décembre 1946 (recueil Lebon, p. 317) souligne le «fait d'occuper

(7) BOQUERO OLIVER, *La caracterización del contrato administrativo en la reciente jurisprudencia francesa y española*, «R. A. P.», num. 23, 1957, p. 193.

(8) «Cuestiones laborales».

un emploi permanent dans les cadres d'un service public lorsque le titulaire bénéficie de garanties de stabilité, tandis qu'une sentence de la 3ème chambre du Tribunal Suprême du 3 février 1956 (Ar. num 630, p. 378) qualifie de fonctionnaire toute personne «qui exerce ou participe à une fonction publique d'une manière permanente, en percevant de l'Administration un traitement fixe imputable sur le budget de gestion correspondant et qui fait de l'exercice de cette fonction un moyen de vivre».

Mais entrent aussi dans les questions de travail les interventions de l'Administration, en fait du ministre du travail, dans les relations entre les patrons privés et leurs ouvriers, interventions que l'Administration réalise comme un tiers puisqu'il ne s'agit plus ici de relations où elle-même se trouve être le patron. Ces interventions (9) relèvent-elles du droit administratif ou du droit du travail? En d'autres termes, seront-elles soumises au contrôle de la juridiction contentieuse-administrative ou de la juridiction du travail? La compétence de la juridiction contentieuse-administrative, après avoir été très étendue, ne concerne plus que les actes du Ministre du Travail, qui peuvent en quelque sorte se «détacher» des relations directes entre patrons et ouvriers, n'ayant sur elles qu'une conséquence médiate, en ce sens qu'il ne s'agit pas d'intervenir dans un litige mettant face à face patrons et ouvriers. Ainsi en serait-il pour les actes de l'Administration relatifs aux obligations d'une entreprise en matière de sécurité sociale (sent. du 9 mars 1955, col. lég. t. 25, p. 489, et sent. du 17 octobre 1953, col. lég. t. 21 p. 131) ou pour ceux portant réglementation du travail.

(9) On peut rapprocher ces interventions de nos conventions collectives, sans doute en faisant certaines réserves.

§ 2.—ACTES RÉGLEMENTAIRES — ACTES INDIVIDUALES.

L'acte soumis au contrôle de la juridiction administrative doit relever du droit administratif. Mais tout acte administratif peu-il être soumis à ce contrôle?

La classification matérielle des actes administratifs, c'est à dire celle qui se fonde sur le contenu des actes et non sur la procédure et les organes qui président à leur élaboration (10) peut servir de fil conducteur à notre réponse. Cette classification oppose les actes réglementaires ou règlements, c'est à dire les décisions de l'Administration posant des règles générales et impersonnelles, aux actes non réglementaires ou individuels, c'est à dire les décisions qui concernent personnellement une ou plusieurs personnes déterminées.

Le Conseil d'Etat français et les Tribunaux Administratifs peuvent connaître des actes administratifs tant réglementaires qu'individuels. En effet, l'article 32 de l'Ordonnance du 31 juillet 1945 affirmait déjà, reprenant les termes mêmes de la loi du 24 mai 1872, et sans préciser, que le Conseil d'Etat est compétent pour «les actes des diverses autorités administratives», c'est à dire pour *tous* les actes desdites autorités, qu'il s'agisse de règlements ou de décisions individuelles. Et l'article 2 du Décret du 30 septembre 1953 pose que les Tribunaux Administratifs sont juges de Droit commun du Contentieux-administratif c'est à dire des litiges soulevés par les actes des différentes autorités administratives, tandis que le Conseil d'Etat reste compétent pour connaître «des recours pour excès de pouvoir formés contre les *décrets réglementaires ou individuels*». L'article 3 du Règlement d'Administration Public du 28 novembre 1953 pour l'application du précédent décret parle également des «recours dirigés contre les actes administratifs unilatéraux qu'ils soient réglementaires ou individuels et dont le champ

(10) Voir VEDEL, *Cours de Droit administratif*, 1951-1952, p. 180.

d'application s'étend au delà du ressort d'un Tribunal Administratif (11).

En est-il de même en Espagne?

Un acte de caractère individuel ne pose pas de difficulté: il peut et a toujours pu donner lieu à un procès administratif. Mais il n'en fut pas de même pour les règlements. Et si l'article 39 de la loi du 27 décembre 1956 pose que «les dispositions de caractère général que dicteront l'Administration de l'Etat, les collectivités locales et les Corporations et Institutions Publiques pourront être attaquées directement devant la juridiction Contentieuse-administrative, on doit souligner qu'il s'agit là d'une nouveauté. En effet la loi de 1888-1894 admettait le recours contentieux-administratif contre les «résolutions administratives», c'est à dire les actes individuels, mais non contre les *dispositions* ou règlements (12). Seul un recours indirect était possible contre ces derniers; c'est à dire que l'on pouvait soulever son illégalité lorsque l'on attaquait une résolution administrative l'appliquant. Un acte réglementaire ne pouvait donc que voir son application arrêtée dans un cas concret par l'«exception d'illégalité», mais il n'en subsistait pas moins.

Cependant la loi du 16 décembre 1950 sur le régime local, introduit le recours contentieux-administratif contre les règlements et les ordonnances municipales (13). Ce qui fut repris par l'article 3, 2.° de la loi du 8 février 1952 sur le Contentieux-Ad-

(11) Dès 1842, le Conseil d'Etat admet le recours pour excès de pouvoir contre les Règlements, du moment qu'il ne s'agit pas de Règlement d'Administration Publique. Contre ces derniers, le recours fut admis à partir de 1907. Arrêt de Compagnie des Chemins de fer de l'Est du 6 décembre 1907.

(12) Entendre par «dispositions» les actes de caractère général et réglementaire, et par «résolutions» les actes de caractère individuel et concret, est une terminologie consacrée par la doctrine espagnole. Cfr. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 156.

(13) La loi municipale de 1935 l'avait déjà admis contre les ordonnances de taxes seulement. Il s'agissait donc d'un cas exceptionnel, tandis que la loi de 1950 pose le principe du recours contentieux-administratif contre tout règlement et toute ordonnance municipale, quelque soit la matière sur laquelle ils portent.

ministériel et l'article 386, 2.^o de la loi du 24 juin 1955 sur le régime local.

Mais tant sur le plan provincial que sur le plan de l'Etat l'impossibilité d'attaquer directement un règlement administratif subsistera jusqu'à la loi du 27 décembre 1956. Il fallait et «il faut reconnaître» affirme GONZÁLEZ PÉREZ (14) «que, en principe, le recours indirect constitue une garantie suffisante pour l'administré». La nécessité d'un recours direct ne s'impose que pour éviter que l'Administration ne s'obstine à appliquer un règlement que les Tribunaux ne cessent de condamner, ce qui engendre une multitude de procès. Ce même auteur souligne, en faveur de l'impossibilité du contrôle juridictionnel des règlements la nature législative de ceux-ci. Ces actes «ne peuvent, en accord avec le critère traditionnel, être considérés comme d'authentiques actes administratifs». Même opinion chez BALLBÉ qui défend pourtant la compétence des juridictions contentieuses-administratives: «Quand un organe qui, principalement administre, dicte une norme juridique en forme de règlement ou autre similaire, si son contrôle est établi, ce n'est pas parce qu'il cesse d'être législation et vient à être acte administratif, mais parce que tenant compte de la catégorie inférieure de l'organe ou de l'absence de plus grandes garanties dans sa formation, il convient de permettre son contrôle» (15). M. ROYO VILLANOVA sans se prononcer directement sur la nature des règlements repousse cependant tout recours; «la nature du Contentieux-administratif, écrit-il, se fonde sur le fait d'être un moyen de réparer des dommages et non de les prévenir. C'est pourquoi le recours direct contre les règlements n'est pas permis, le législateur considérant que jusqu'à ce qu'ils s'appliquent aucune lésion ne se produit» (16). M. GARRIDO FALLA, non seulement admet qu'un règlement puisse léser directement les particuliers,

(14) *La impugnación de disposiciones reglamentarias*, «Revista de Derecho Procesal», 1957, num. 2, p. 435.

(15) Cité par GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. 11, p. 389, note 38.

(16) Cité par GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 163.

mais il affirme qu'il *s'agit bien d'actes administratifs* (17). Le problème de leur contrôle ne se posait du reste que sur le plan contentieux. Intenter contre eux un recours administratif ne faisait aucune difficulté. «En ce qui concerne notre droit positif, nous affirmons, écrit l'auteur précité, qu'il n'existe aucun obstacle de principe à ce que l'on puisse utiliser comme moyen normal de contrôle des règlements administratifs les recours dans la voie administrative».

La même droit positif admet, depuis le loi de 1956, le contrôle juridictionnel des règlements. Cependant il ne s'agit nullement d'une action populaire, bien au contraire. Les personnes qui peuvent attaquer les «dispositions» administratives sont limitativement déterminées. Seules le peuvent les «entités (collectivités) corporations et institutions de droit public et toutes les collectivités qui représentent ou défendent des intérêt de caractère général ou corporatif, chaque fois que la disposition attaquée affecte directement ces intérêts» (art. 28 b.) Un règlement, explique la loi dans son exposé des motifs, ne peut normalement léser les particuliers; le cas contraire, exceptionnel, a du reste été prévu: il est possible d'attaquer «les dispositions de caractère général qui devraient être exécutées directement par les administrés sans qu'il soit besoin d'un acte individuel préalable de commandement ou de suggestion» (art. 39, 3.º). En réalité, les auteurs de la loi ont craint les multiples recours qu'auraient pu intenter les fonctionnaires.

Mais il n'existe aucune restriction semblable sur le plan local. Toute personne peut attaquer un acte réglementaire local. On remarque une fois encore que le contentieux-administratif progresse plus rapidement en matière locale que centrale.

Il faut aussi préciser que, dans tous les cas, le recours indirect reste possible (art. 39, 4.º), c'est à dire que l'exception d'il-

(17) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 150 et sq. Voir aussi, du même auteur, *La impugnación de resoluciones administrativas de carácter general y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, «R. de A. P.», num. 6, 1951, p. 223.

légalité d'un règlement ou d'une disposition peut toujours être soulevée lors d'un recours contre une résolution administrative ou un acte individuel. L'exception suffit, sans qu'il soit besoin d'attaquer en même temps et dans le même recours la disposition générale, comme l'avait au contraire affirmé la jurisprudence antérieure (18).

§ 3. — ACTES EXPRÈS ET ACTES TACITES. LE SILENCE.

Le procès administratif a pour base essentielle un acte administratif c'est à dire une manifestation de volonté de l'Administration. Aussi, lorsque cette manifestation de volonté fera défaut, faudra-t-il la provoquer: un préalable administratif est nécessaire pour «lier le contentieux». Si l'Administration ne se prononce pas sur ce préalable, le procès administratif devrait par conséquent être impossible: solution qui permettrait trop facilement à l'Administration de se soustraire au contrôle des juridictions administratives et qui serait des plus dangereuses pour les administrés. Le principe fut pourtant appliqué en France jusqu'au décret du 2 novembre 1864 «il y avait là, dans l'ensemble du contrôle une fissure qui a progressivement disparu» (19).

Le décret de 1864 admet donc que le Conseil d'Etat puisse, en certain cas, connaître d'une demande bien que l'Administration ne se soit pas prononcée sur la réclamation préalable du requérant. La loi du 17 juillet 1900 fit de cette possibilité une règle générale, reprise par l'article 51 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 «lorsqu'un délai de 4 mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées, doivent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre cette *décision implicite*». Et l'article 3 du Décret

(18) Voir GONZÁLEZ PÉREZ, art. cit. à la «Revista de Derecho Procesal».

(19) ODET, *op. cit.*, p. 329.

du 30 septembre 1953, après avoir posé que les Tribunaux *administratifs* ne peuvent être saisis que par voie de recours formé contre une décision, précise que «le silence gardé plus de 4 mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet». Le silence est donc en Droit français une institution légale, relativement ancienne et qui doit toujours être interprétée comme une manifestation négative de volonté: le silence vaut décision de rejet. Ce principe n'est devenu règle générale en Espagne que par la loi du 27 décembre 1956. La «doctrine du silence administratif» a été plus lente et plus tâtonnante à se développer. Il s'agissait bien, au surplus, d'une doctrine sans effet puisqu'elle n'était pas invoquable comme telle devant les tribunaux.

Il fallait pour qu'elle soit appliqués, une disposition légale expresse; et la sentence du 20 février 1959 (Ar. 1956 n.º 1381, p. 888) réaffirme: «le silence administratif pour qu'il soit applicable à la décision des recours doit être nécessairement admis par des dispositions expresses». Certes de nombreux règlements de procédure administrative des différents Ministères (20) en traitaient. Mais sa réglementation n'était pas uniforme; les délais variaient suivant les ministères et sa valeur était tantôt négative, tantôt positive. Cette diversité ne se retrouve pas dans la sphère de l'Administration locale, au moins à partir de la loi de 1950, reprise par la loi du 24 juin 1955 (art. 377 et art. 388).

De nombreux auteurs réclamaient que l'institution soit établie d'une manière plus générale et uniforme, en demandant «d'éviter que ne se reflète dans le nouveau texte (du Contentieux-administratif) l'héritage chaotique des préceptes divers et contradictoires de la législation antérieure» (21).

La théorie du silence devient sans doute, depuis la loi du 27

(20) Cfr. *supra*, Ière partie, p. 65.

(21) LÓPEZ RODÓ, *Necesidad de una nueva regulación del silencio administrativo en nuestro Derecho*, REVL, 1956, num. 89.

décembre 1956 (art. 38 et 54) d'une application générale, mettant ainsi «fin à la —parfois malicieuse, parfois négligente— inertie administrative, qui cachait dans de nombreuses occasions un véritable déni de justice et impliquait en tout cas une méconnaissance dédaigneuse des droits et intérêts des administrés» (22). Mais sa réglementation reste encore assez compliquée.

Si l'Administration se tait pendant trois mois, l'intéressé avant de pouvoir introduire un recours contentieux, doit «dénoncer le retard» et attendre trois autres mois, au bout desquels «il pourra considérer sa demande comme rejetée» (art. 38). On se permet de douter de l'utilité et de l'efficacité de cette obligation de dénoncer tout d'abord le retard, obligation que M. GONZÁLEZ PÉREZ estime «raisonnable, car «la dénonciation» n'est autre qu'un rappel à l'Administration, rappel devant lequel elle essaiera de se prononcer dans le nouveau délai, afin d'éviter un recours ultérieur si elle estime la pétition fondée» (23).

Mais lorsque cette pétition n'est autre qu'un recours en reconsideration, le rejet de la demande doit être supposé un mois après l'introduction dudit recours et sans avoir besoin de dénoncer préalablement le retard (art. 54).

D'autre part, si le requérant peut, une fois les délais écoulés, ne pas introduire son action devant la juridiction administrative, espérant encore une résolution expresse de l'Administration puisque l'Administration doit résoudre toutes les demandes qui lui sont adressées (art. 38, 2°), il lui est impossible de ne pas attendre l'expiration des délais pour former sa demande contentieuse. La solution contraire a été admise en France par l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 octobre 1949 (ANSAR, recueil LEBON, p. 433). Car «bien que le recours soit lors de son introduction prématuré,

(22) VILLAR Y ROMERO, *La nueva ley de 27 de diciembre de 1956 y el procedimiento administrativo*, «Revista de Derecho Procesal», 1957, num. 21, p. 388.

(23) *Op. cit.*, t. II, p. 366.

il est jugé recevable si, lorsque la décision contentieuse intervient, le délai de quatre mois est expiré» (24).

Et qu'advient-il si l'Administration se prononce, mais une fois les délais du silence et d'introduction de l'action contentieuse écoulés? Cette décision expresse aurait-elle pour effet de rouvrir les délais? La prescription de l'action était une solution admise tant en Droit français que dans la jurisprudence espagnole. Mais la doctrine du silence a été légalement consacrée par la loi du 27 décembre 1956 comme une garantie en faveur des particuliers et d'eux seuls. Si l'Administration se prononce expressément, une fois le délai du recours contentieux-administratif épuisé, l'intéressé peut néanmoins attaquer cet acte exprès dans les deux mois suivant la notification qui lui en a été faite. Cette possibilité, repoussée par la jurisprudence antérieure (sentence du 19 janvier 1952, col. leg. t. 16 p. 57) mais réclamée par la doctrine (25) correspond à la finalité même de l'institution du «silence administratif».

Il faut regretter que la loi du 27 décembre 1956 après avoir posé comme principe général une certaine réglementation du silence administratif, admette des exceptions. «Le régime général institué par la loi manquera, évidemment, d'application dans ces hypothèses où d'autres dispositions établissent que, passé un certain délai le retard ayant été dénoncé préalablement ou non les prétentions des administrés seront considérées comme admises (26); sinon, la loi qui a pour objet d'instituer des garanties des situations juridiques des administrés viendrait précisément les diminuer». Il en sera de même lorsque des délais plus courts auront été établis (27). Cette affirmation de l'ex-

(24) ODENT, *op. cit.*, p. 330. Le Tribunal Suprême l'admet également dans une sentence du 24 décembre 1929; mais ce n'est là qu'une décision isolée; le même Tribunal Suprême repousse généralement les recours prématurés (S. 31 octobre 1956, citée par GONZÁLEZ PÉREZ, t. II, p. 358).

(25) GARRIDO FALLA, *La llamada doctrina del silencio administrativo*, RAP, núm. 16, p. 85.

(26) Rappelons l'art. 28 du Règlement du Ministère du Travail, qui donne au silence une valeur positive, ainsi que l'art. 9 du Règlement des services des corporations locales du 17 juin 1955.

(27) Règlement du Ministère de l'Intérieur (art. 164 et 171); voir aussi la loi du 27 juillet 1958 (art. 95).

posé des motifs a, suivant la jurisprudence (S. du 20 mai 1950, col. lég. 1950 p. 149), autorité pour l'interprétation de l'application des préceptes de la loi. Elle doit donc servir à interpréter la deuxième disposition finale ainsi conçue. «Les disposition légales et réglementaires concernant la juridiction et la procédure contentieuse-administrative ainsi que celles qui régissent la «procédure administrative» seront abrogées en tant qu'elles s'opposent à la présente loi».

En d'autres termes, la loi de 1956 pose et réglement la doctrine du silence administratif pour tous les cas où aucune précision n'était donnée par les règlements de procédure.

Cependant il existe un cas, semble-t-il, où les dispositions de la loi de 1956 l'emportent sur une réglementation antérieure: le recours en reconsidération en matière locale devait être considéré comme rejeté si quinze jours se sont écoulés depuis son introduction, sans qu'aucune disposition ne soit intervenue (art. 337 de la loi du 24 juin 1955). Mais pour la nouvelle loi du contentieux-administratif le recours en reconsidération n'appartient pas vraiment à la voie administrative. Il n'est qu'une formalité préalable du recours contentieux. Par conséquent, seule lui est applicable la loi du 27 décembre 1956. Un délai plus long, de un mois, se trouve ainsi substitué au précédent de quinze jours. On peut espérer que la nouvelle jurisprudence confirmera cette interprétation doctrinale» (28).

§ 4. — NATURE DE LA DÉCISION ATTAQUÉE OU CONDITION DE RECEVABILITÉ TENANT À L'ACTE.

Si l'acte administratif est l'«objet du procès» administratif, encore faut-il qu'il réponde à certaines conditions pour pouvoir donner lieu à ce procès.

(28) GARRIDO FALLA, *El silencio administrativo en la nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «Revista de Estudios de la Vida Local», 1957, num. 91.

Il ne s'agit pas d'étudier ici les motifs sur lesquels se fonde le requérant pour soumettre un acte administratif au contrôle juridictionnel, mais des caractères que doit présenter l'acte que l'on entend attaquer.

Le Droit français exige, au moins dans le recours pour excès de pouvoir (29), que l'acte soit une décision exécutoire, faisant grief au requérant, et ne pouvant être soumis à un autre recours «ou recours parallèle».

a) L'art. 37 de la loi espagnole, du 27 décembre 1956, parle des actes «qu ne seront plus susceptibles de recours ordinaire ultérieur dans la voie administrative, qu'ils soient «définitifs» ou de procédure, si ces derniers statuent directement ou indirectement sur le fond de l'affaire, de manière à mettre fin à la voie administrative ou s'ils la rendent impossible ou en suspendent la continuation».

Le Droit espagnol oppose les actes qualifiés «définitifs» ou «actos definitivos» aux actes de formalité ou «actos de trámite». Les seconds concourent à la formation des premiers, mais ne peuvent être considérés comme des actes parfaits, achevés: ils n'ont de sens que par rapport à l'acte «definitivo», c'est à dire l'acte qui statue au fond, et dont ils sont un élément. L'ensemble des formalités compose le processus ou procédure que doit respecter l'Administration pour aboutir à l'acte proprement dit, qui lui, se prononce sur le fond de la question envisagée. Les «actos definitivos» correspondent par conséquent aux décisions exécutoires et les «actos de trámite» aux actes préparatoires.

M. GONZÁLEZ PÉREZ compare l'acte qualifié de «définitif» ou décision exécutoire à une sentence: «La fonction administrative comme la fonction juridictionnelle, se réalise à travers une

(29) Ce qui correspond au recours en annulation strictement parlant. On ne se réfère, dans la comparaison établie entre les deux Droits, que rarement au recours de pleine juridiction du Droit français. Il s'agit en effet pour le Droit français, du contentieux de la responsabilité, contentieux dans l'étude duquel nous n'entrons pas en Droit espagnol. La matière est en effet trop abondante; elle doit être du reste traitée dans une autre thèse présentée par Mlle. GONZÁLEZ DE ANDÍA.

série ou succession d'actes à travers une procédure qui culmine dans l'acte étatique qu'implique la pleine manifestation de la fonction réalisée. Quand il s'agit de la fonction juridictionnelle, l'acte fondamental dans lequel elle se manifeste reçoit un nom hautement expressif—«sentence»—. Tandis qu'en ce qui concerne la fonction administrative, ces actes qui constituent la manifestation finale de l'action administrative sont les actes appelés définitifs» (30).

Seuls, en principe, ces actes «qualifiés de définitifs» peuvent être soumis au contrôle juridictionnel. Cependant, lorsque les actes préparatoires affectent le fond de la décision, ils sont également susceptibles de recours juridictionnel. Ainsi en est-il des actes qui subordonnent la décision à la réalisation de faits éventuels (Sent. du 19 décembre 1940, Ar. num. 1246, p. 764) ou qui suspendent, pour un temps indéfini, l'instruction d'une affaire administrative, d'un dossier administratif qui devrait normalement aboutir à une décision (S. du 28 septembre 1915) (31). On croit pouvoir conclure que les actes préparatoires attaquables sont ceux qui engendrent une question préjudicielle.

b) Encore faut-il pour que l'acte dont il s'agit soit soumis au contrôle des tribunaux administratifs, qu'il ne soit plus susceptible de recours ordinaire dans la voie administrative. On retrouve ici la notion de «causar estado» qui signifie l'obligation pour un requérant d'épuiser d'abord la voie administrative, avant d'entreprendre la voie contentieuse (32). Cette obligation est une des particularités du Droit espagnol, et l'on ne saurait la

(30) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, pp. 372 et 374. On se doit d'insister sur la traduction de «definitivo» par «qualifié de définitif» car l'acte «definitivo» ne correspond pas à notre notion d'acte définitif : celui-ci est insusceptible de tout recours. Il s'agit en Droit espagnol d'acte «firme». Tandis que l'acte «definitivo» est l'acte qui tranche une question au fond.

(31) *Jurisprudencia administrativa*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1916, t. 90, p. 136.

(32) Sur cette notion de «causar estado», cfr. Ière partie de la thèse. Notons encore qu'il est heureux que la loi de 1956 n'emploie plus cette expression dont on a déjà dit qu'elle était d'autant plus difficilement traduisible qu'elle ne veut grammaticalement rien dire.

rapprocher ni de la règle de la décision préalable, ni de celle de l'exception du recours parallèle en Droit français.

Le recours administratif est, en Droit français, une faculté. Un acte administratif peut être et est normalement soumis au seul contrôle juridictionnel sans recours préalable d'aucune sorte.

Un acte administratif espagnol ne peut être discuté devant la juridiction administrative tant qu'un recours est possible dans la voie administrative. Celle-ci a pour fondement essentiel le principe de la hiérarchie des autorités administratives. On peut donc conclure que seuls les actes des autorités supérieures, des autorités qui se trouvent au sommet de la hiérarchie administrative ne peuvent donner lieu à un recours administratif.

La loi du 26 juillet 1957 sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat, après avoir affirmé que contre les actes qui mettent fin à la voie administrative les intéressés pourront exercer les actions correspondantes devant la juridiction compétente, précise dans son article 36 que :

«mettront fin à la voie administrative les résolutions.

1) Du Conseil des Ministres et des Commissions déléguées du Gouvernement dans tous les cas;

2) des Ministres, sauf quand le recours en reconsidération est admis ou qu'une loi spéciale établit un recours devant un autre organe énuméré dans l'art. 2 de cette loi (33);

3) des Autorités inférieures lorsqu'elles décident par délégation d'un Ministre ou de tout autre organe dont les résolutions mettent fin à la voie administrative;

4) des Sous-Secrétaires et Directeurs généraux relatives au personnel;

5) de toute autre autorité quand ainsi l'établit une disposition légale ou réglementaire».

(33) Art. 2. 1.^o Les organes supérieurs de l'Administration de l'Etat sont : le Chef de l'Etat, le Conseil des Ministres, les Commissions déléguées, le Président du Gouvernement et les Ministres.

2.^o Tous les autres organes et Autorités de l'Administration de l'Etat se trouvent sous la dépendance du Chef de l'Etat, du Président du Gouvernement ou du Ministre correspondant.

Mais le principe d'organisation hiérarchique fait défaut dans la sphère de l'Administration locale. Aussi l'art. 386 de la loi du 24 juin 1955 pose-t-il que «les actes et accords des Autorités et Corporations locales, à l'exception de ceux pour lesquels la loi désigne un autre recours de nature spéciale «causeront état» dans la voie administrative et pourront être l'objet de recours contentieux-administratif devant le Tribunal Provincial». Mais il ne faut pas oublier que l'article 377 de la même loi pose comme «condition indispensable» à tout recours, le recours administratif en reconsidération. Si un recours administratif a été établi, c'est que l'on a voulu, comme en matière d'Administration de l'Etat, donner à l'autorité administrative la possibilité de modifier l'acte que l'on entend soumettre au contrôle des tribunaux, et tenter d'éviter la voie contentieuse. La loi du 27 décembre 1956 considère du reste, comme on le verra plus loin, le recours en reconsidération beaucoup plus comme une condition ou formalité préalable au recours contentieux que comme un véritable recours administratif.

Que se passe-t-il si un acte administratif, contre lequel un recours administratif ordinaire était possible, n'a pas été attaqué dans la voie administrative, l'intéressé ayant laissé passer les délais de recours? Peut-il néanmoins être soumis au contrôle de la juridiction administrative? Il n'est certes plus susceptible de recours administratif ordinaire. Mais il n'est pas non plus susceptible de recours contentieux. Il aurait dû ne plus être susceptible de recours administratif parce qu'il aurait épuisé la voie administrative, répondant ainsi à la condition de «causar estado». Les auteurs, MM. GONZÁLEZ PÉREZ, AURELIO GUAITA, GARRIDO FALLA (34) sont formels sur l'impossibilité d'utiliser la voie contentieuse sans avoir préalablement épuisé la voie administrative. Un acte qui n'a pas été attaqué en temps voulu dans la voie administrative n'a pas «causé état», mais devient »défi-

(34) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 380; AURELIO GUAITA, *El proceso de lesividad*, p. 115; GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 59.

nitif» au sens juridico-français, c'est à dire inattaquable (35) dans la voie administrative et *par conséquent* dans la voie contentieuse, tout au moins au moyen d'un recours ordinaire (36).

c) Cependant il se peut que l'Administration édicte ultérieurement un acte confirmatif du premier, une disposition nouvelle formellement, mais qui ne soit que la reproduction de la précédente. L'intéressé peut-il alors attaquer cette seconde disposition?

La jurisprudence française avait apporté une réponse affirmative si le nouvel acte était intervenu après une nouvelle instruction (arrêt Commune de Sernhac du 22 février 1918 Lebon, p. 190). En 1952 pourtant (arrêt Martin du 28 mars 1952 Lebon, p. 199), le Conseil d'Etat pose une solution contraire et n'admet plus le recours que si la décision intervenue, après recours administratif intenté par l'intéressé mais une fois les délais expirés, est différente de la première.

Dans tous les autres cas, et même si l'acte s'appuie sur de nouveaux motifs, la décision est qualifiée de confirmative et le recours contentieux doit être repoussé.

Le Droit espagnol s'est prononcé expressément sur le même point. L'article 40 de la loi de 1956 pose en effet que les actes qui ne sont que la reproduction ou la confirmation «d'accords consentis pour n'avoir pas été attaqués en temps et forme» voulus ne peuvent donner lieu au recours contentieux-administratif. Ce même article précise que le premier acte doit être un acte concluant ou «définitif» (37), et non pas seulement un acte de formalité (38). Il doit également être inattaquable (39). Et s'il est tel parce que l'intéressé a laissé passer les délais de recours

(35) «Firme». Ne pas confondre «acto definitivo» ou qui tranche au fond, et «acto firme» ou insusceptible de recours.

(36) Les recours «extraordinaires» étant justement les recours exceptionnels, admis contre les actes normalement insusceptibles de recours.

(37) «Acto definitivo».

(38) «Acto de trámite»

(39) «Acto firme».

sans agir ou parce qu'il a introduit un recours hors délai, l'on présume qu'il a été consenti par l'intéressé.

Mais il faut pour cela que ce nouvel acte reproduise ou confirme le précédent. La jurisprudence a apporté des précisions sur l'identité que doivent présenter les deux actes. L'acte présumé consenti et l'acte confirmatif doivent affecter le même intéressé et se prononcer exactement sur le même point: un acte interprétatif n'est pas un acte confirmatif (sentence du 4 juillet 1955, col. leg. t. 26, p. 622); n'est pas non plus acte confirmatif celui qui découle d'un acte antérieur qui en est la cause (sentence du 7 novembre 1955). Enfin, et c'est là que la jurisprudence espagnole, moins sévère que la nôtre sur ce point, s'en distingue, les deux actes doivent présenter les mêmes motifs, c'est à dire être «émis en vue des mêmes faits et mêmes fondements» (sentence du 7 novembre 1955). Dans le cas contraire l'acte confirmatif est susceptible de recours.

d) D'autre part, l'acte administratif pour donner lieu à un recours contentieux-administratif doit faire grief au requérant. Cette dernière condition peut être considérée du point de vue du particulier: quel grief doit-il alléguer? tout droit lésé ouvre-t-il la voie contentieuse? L'étude de ce problème sera faite ultérieurement lorsqu'on se posera la question suivante: qui peut intenter un recours contentieux-administratif? (40).

SECTION II

Les actes exclus.

Les actes qui répondent aux conditions examinées dans la section précédente peuvent être soumis au contrôle de la juridiction administrative. La loi du 27 décembre 1956 apporte à ce prin-

(40) Cfr. *infra* chapitre IV, p. 225.

cipe général de nombreuses exceptions dont certaines, importantes, ne sauraient être admises ni par la jurisprudence, ni par le Droit français.

§ 1.—L'ARTICLE 40 DE LA LOI DU 27 DÉCEMBRE 1956.

a) L'article 40 de la loi de 1956.

Cette loi pose dans son article 40 b. que ne sera pas admis un recours contentieux-administratif contre «les actes édictés dans l'exercice de la fonction de police sur la presse, la radio, le cinéma et le théâtre». Cette exclusion déterminée tire son origine, non pas de la loi de 1888, mais de la loi du 18 mars 1944 qui rétablissait, après une longue interruption due à la guerre civile, le recours contentieux-administratif contre les actes de l'Administration de l'Etat. Il est vrai que la loi de 1956 ne retient plus les actes se rapportant aux questions de: «épuration, responsabilité politique, questions bancaires, et approvisionnement», que visait également l'article 2 de la loi du 18 mars 1944. D'autre part, il ne s'agit plus que des «actes émis dans la fonction de police» et non pas de toutes les «résolutions qu'édicterait l'Administration en application et exécution des lois et dispositions» relatives aux matières ainsi exclues.

Enfin la loi du 16 décembre 1954 sur l'expropriation forcée admet un contrôle au moins indirect de ces actes puisque les dommages dont ils sont la cause peuvent donner lieu à une demande de dommages-intérêts (art. 120 et 121).

Les raisons qui motivaient et motivent encore cette grave exception au principe du contrôle juridictionnel sont évidemment d'ordre politique. La loi de 1944 affirmait expressément que ces actes ne pouvaient donner lieu au recours contentieux-administratif «comme appartenant à l'ordre politique ou de gouvernement» (art. 2). Cette qualification n'a pas été reprise par la loi de 1956.

b) *Actes concernant le personnel militaire (art. 40 suite).*

Le même article 40 exclut encore certain acte relatifs au personnel, militaire, exclusion qui, elle, remonte à la loi de 1888. Il s'agit des actes sur l'avancement et les récompenses des officiers et sous-officiers de toutes armes pour mérites de guerre et faits d'arme, et des résolutions émises en matière de justice militaire.

c) *Les décisions administratives préalables à voie judiciaire.* La loi vise, enfin, les «résolutions qui mettent fin à la voie administrative préalable à la voie judiciaire». Ce qui est «parfaitement logique, car si ces résolutions ont été édictées précisément comme conséquence d'une réclamation qui ne se fonde pas sur des normes juridico-administratives, mais de caractère distinct, pour pouvoir accourir au procès ordinaire correspondent, il est clair qu'il n'est pas possible d'intenter un recours contentieux-administratif contre elles» (41).

§ 2.—ACTES DISCRÉTIONNAIRES.

L'article 40 ne mentionne plus les actes discrétionnaires. En effet, la loi de 1888 n'admettait le recours contentieux-administratif que contre les actes émis par l'Administration «dans l'exercice de ses facultés réglées», c'est à dire dans le domaine de la compétence liée. Et le règlement de procédure de 1894 précisant que «les questions qui par la nature des actes dont elles procèdent ou de la matière sur laquelle elles portent, se rapportent au pouvoir discrétionnaire», n'entrent pas dans la compétence de la juridiction contentieuse-administrative.

La notion d'actes discrétionnaires reposait donc sur la nature de ceux-ci ou la matière dont ils traitaient. L'acte administratif discrétionnaire était «une catégorie juridique aprioristique» que

(41) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 412.

les tribunaux contentieux-administratifs peuvent qualifier comme tel à tout moment sans qu'ils aient besoin d'entrer dans le fond du sujet» (42). Cette conception, analogue à celle qui eut cours en France jusqu'aux environs de 1900, opposait radicalement compétence liée et pouvoir discrétionnaire. Ce qui n'était autre qu'un manque de logique interne. «Si l'on conçoit en effet que la compétence liée (43) s'oppose au pouvoir discrétionnaire et que par celle-ci l'on doit comprendre que l'Administration doit accorder ses actes aux dispositions d'une loi, d'un règlement ou de tout autre précepte administratif (44), logiquement il faut conclure que le pouvoir discrétionnaire existe faute précisément de cette loi» (45).

L'acte discrétionnaire peut-il par conséquent être qualifié tel par sa nature ou la matière sur laquelle il porte?

L'arrêt Gomel du Conseil d'Etat du 4 avril 1914 (46) consacre une conception nouvelle quant au pouvoir discrétionnaire: celui-ci ne peut s'appliquer à la totalité d'un acte mais à quelques uns de ses éléments. Tout acte administratif doit être pris par l'autorité compétente, se fonder sur des motifs matériellement exacts et dans un but d'intérêt public (47) et ces trois points peuvent toujours donner lieu au contrôle de la juridiction administrative.

La jurisprudence espagnole essaya de s'opposer à la notion légale d'acte discrétionnaire «en bloc» (sentence du 3 octobre 1950, 4ème chambre, col. leg., t. 12, p. 47). D'autre part elle impose à l'Administration une compétence liée spéciale, quand le caractère discrétionnaire revêt un aspect technique (48). Ainsi en est-il pour les décisions administratives concernant les propriétés rurales améliorables ou les propriétés menaçant ruine,

(42) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 181.

(43) «Potestad reglada».

(44) Suivant l'art. 2 de la loi du 8 février 1952.

(45) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 181.

(46) Au SIREY, 1917, III, 25.

(47) VEDEL, cours cité, p. 231.

(48) On parle de «discrecionalidad» technique quand l'appréciation des faits en appelle à des notions scientifiques et techniques spéciales. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 187, note 40.

après avis de certains experts. Si l'Administration prend une telle résolution encore faut-il que celle-ci soit conforme aux avis des experts. Ceux-ci apportent au dossier de l'affaire des données auxquelles la résolution de l'Administration doit être conforme (sentence du 23 février 1954, 4ème chambre, col. leg., t. 22, p. 309). Un contrôle technique à priori s'est en quelque sorte substitué au pouvoir discrétionnaire de l'Administration quant au fond de la question traitée.

Cette solution est à rapprocher de celle posée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt société Immobilière Suresne Washington du 15 juin 1945 (Gazette du Palais 1945. II, p. 104): en matière de terres abandonnées la jurisprudence administrative se permet de vérifier elle-même l'état des terres.

Cependant le Tribunal Suprême n'a pas osé aller aussi loin que le Conseil d'Etat et examiner si le but poursuivi par l'Administration est bien dans tous les cas un but d'intérêt public. La notion de détournement de pouvoir ne s'introduirai, en effet en Espagne, sur le plan contentieux, qu'avec la loi du 27 décembre 1956, qui, comme nous le disions plus haut, ne mentionne plus les actes discrétionnaires lorsqu'elle traite des actes exclus du contrôle contentieux administratif. L'exposé des motifs explique clairement cette omission volontaire: «le caractère discrétionnaire ne peut se rapporter à la totalité des éléments d'un acte, à l'acte en bloc, il ne tire pas son origine de l'inexistence de normes applicables à l'hypothèse de fait» c'est à dire applicables au fond.

En outre, en supprimant d'une part les actes discrétionnaires mais en parlant d'autre part d'actes de gouvernement, cette loi a le mérite de ne plus confondre les uns et les autres. En effet les actes de gouvernement n'étaient antérieurement qu'une catégorie d'actes discrétionnaires et par conséquent insusceptibles de contrôle juridictionnel. La loi du 18 mars 1944 (art. 2) précisait ce qu'il fallait entendre par actes de gouvernement en les énumérant. Il s'agissait des actes concernant la presse, la propa-

gande... Cette loi de 1944 explicitait ainsi l'article 4 du règlement de 1894 où l'on pouvait lire que correspondent au pouvoir discrétionnaire «les questions qui par la *nature* des actes qui sont émis ou par la *matière* sur laquelle elles portent appartiennent à l'ordre politique ou de gouvernement».

La loi de 1956 d'une part *exclut* (49) certains actes en raison de leur matière, d'autre part *précise* que les questions concernant les «actes politiques du Gouvernement» ne relèvent pas de la compétence de la juridiction contentieuse administrative.

§ 3.—LES ACTES GOUVERNEMENT.

La législation antérieure considérait les actes politiques ou de gouvernement comme des actes administratifs caractérisés par le motif ou mobile politique qui les inspirait. Ce fut également le critère suivi en France jusqu'à l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 février 1857 Prince Napoléon (Lebon, p. 135), à partir duquel la jurisprudence examina la nature de l'acte pour le qualifier de gouvernement, essayant de distinguer la fonction d'Administration de la fonction de Gouvernement, arrivant enfin à une conception des plus empiriques de l'acte de Gouvernement. Aucune théorie d'ensemble ne paraît en effet pouvoir s'appliquer à cette notion : beaucoup d'auteurs parlent de «liste» des actes de gouvernement, liste que l'on ne pourrait connaître qu'en se rapportant à la jurisprudence du Conseil d'Etat.

M. ODENT préfère, pour déterminer les actes de gouvernement leur dénier le caractère d'administratif. Il s'agit pour lui

(49) Il est intéressant de comparer la rédaction des articles 2 et 40. Article 2 : «*Ne correspondent pas à la juridiction contentieuse administrative :*

a) les questions de caractère civil et pénal,

b) les questions suscitées par les actes politiques du Gouvernement»,

Tandis que l'article 40 : «le recours contentieux administratif ne sera pas admis quant :

a) ... aux actes qui reproduisent des actes antérieurs...

b) aux actes dictés dans l'exercice de la fonction de police en matière de presse, radio...»

d'«actes mixtes» (50). «L'acte de Gouvernement dit-il, est actuellement un acte accompli par le pouvoir exécutif, dans ses relations avec une autorité échappant à tout contrôle juridictionnel, c'est à dire principalement le législateur ou une puissance étrangère; c'est donc un acte mixte... ou enfin c'est un acte de guerre... l'on se trouve en présence d'acte se plaçant en dehors du Droit».

La jurisprudence espagnole appliquait tout dernièrement encore la théorie du mobile politique (sentence du 19 janvier 1951 col. leg., t. 13, p. 73). L'acte de Gouvernement ne cessait pas d'être un acte administratif parce qu'il avait été pris en vue de considérations politiques. Cependant ces mêmes considérations interdisaient à la juridiction contentieuse administrative d'en connaître. La loi du 27 décembre 1956 suit un autre critère: l'acte de gouvernement n'est pas un acte administratif et il est par conséquent soustrait au contrôle des tribunaux administratifs, de même que les actes de Droit privé.

L'article 2 de la loi ne laisse aucun doute à ce sujet: *Ne relèveront pas de la juridiction contentieuse administrative:*

a) Les questions de caractère civil ou pénal.

b) Les questions relatives aux actes du Gouvernement, notamment ceux qui concernent la défense du territoire national, les relations internationales, la sécurité intérieure de l'Etat, le commandement et l'organisation militaire sans préjudice des indemnisations qui peuvent en découler et dont la détermination appartiendra à la juridiction contentieuse-administrative.

L'exposé des motifs affirme du reste que «les actes politiques qui ne constituent pas une espèce du genre des actes administratifs discrétionnaires, caractérisée par un degré maximum de discrétionnalité, mais des actes essentiellement distincts, la *fonction administrative* étant une fonction et la *fonction politique* une autre confiée uniquement aux organes suprêmes de l'Etat».

(50) ODENT, cours cité, p. 122.

La loi de 1956 reprend en quelque sorte la distinction de LAFERRIERE entre l'Administration de l'Etat qui se traduit par des actes administratifs et le Gouvernement de l'Etat qui s'exprime par des actes politiques.

Mais l'article 2 donne-t-il une «liste» restrictive de ces actes politiques ou ne fait-il que citer quelques exemples? La réponse est peut-être sans importance, car les actes qui «affectent la sécurité intérieure de l'Etat» sont des actes politiques que la loi ne se charge pas de définir. Leur concept indéterminé semble permettre au Gouvernement de qualifier de «politiques» de multiples actes. Le Tribunal Suprême posera-t-il d'efficaces barrières à ce danger?

Précisons aussi que si les faits de guerre ne sont pas mentionnés parmi les actes de Gouvernement (alors que le Droit français les considère comme tels) (51). Ils sont néanmoins implicitement contenus dans la loi de 1956 (art. 2 b).

Enfin, il est particulièrement intéressant de remarquer que la loi de 1956, si elle écarte la compétence de la juridiction contentieuse administrative pour contrôler la légalité de ces actes, admet cependant que cette même juridiction détermine les dommages-intérêts qui doivent être accordés pour les préjudices causés par eux.

«On distingue ainsi avec sagesse, le problème de la légalité et l'indemnisation des dommages... écrit M. ROYO VILLANOVA (52). L'acte politique en question continuera d'avoir une vie juridique et d'être exécuté».

(51) Cfr. VEDEL, cours cité, p. 206.

(52) *Discours prononcé devant les Cortes à propos de la loi du 27 décembre 1956*, REVL, num. 91.

SECTION III

Les conflits «juridictionnels».

§ 1.—DÉFINITION ET CARACTÉRISTIQUES.

Un dernier point concernant la compétence reste à examiner : à savoir les conflits de compétence. Ce problème des conflits ne présente pas en Espagne les mêmes caractères qu'en France. On ne doit jamais oublier que le principe de la Séparation des Pouvoirs est une des bases du droit administratif français. Aussi la procédure des conflits sera-t-elle «principalement destinée à défendre l'Administration contre les empiètements de l'Autorité judiciaire» (53), alors que celle-ci n'a aucun moyen de se défendre contre les empiètements de l'Administration, ou de la juridiction contentieuse administrative. Le Droit espagnol au contraire ne connaît plus la Séparation des Pouvoirs. Il présente d'autre part une procédure administrative extrêmement développée, tout un système de recours administratifs sans équivalent en France et qui dénote l'importance de ce qui correspond au Pouvoir Exécutif. On ne saurait trop insister sur le caractère primordial, puisqu'elle est obligatoirement préalable, de la «voie administrative» par rapport à la «voie contentieuse».

Les conflits qui peuvent s'élever tant entre les juridictions administratives et les juridictions de droit privé ou plus exactement les chambres civiles ou pénales et les chambres contentieuses administratives, qu'entre l'Administration et une juridiction quelle qu'elle soit, sont qualifiés de «conflits juridictionnels». La loi du 27 décembre 1956 ne pouvait s'en désintéresser. Mais si elle fait mention dans son article 6 des «conflits juridictionnels» qui seront suscités entre la juridiction contentieuse

(53) Cfr. ODENT, p. 215.

administrative et l'Administration ou les autres juridictions» elle renvoie pour leur résolution à la législation applicable, c'est à dire à la loi du 17 juillet 1948 qui s'en explique longuement dans ses 53 articles.

Le système juridique espagnol se caractérise également par l'autorité chargée de trancher les conflits juridictionnels. Il ne s'agit nullement d'un tribunal mixte, comme l'est le Tribunal des Conflits; les raisons historiques et politico-juridiques qui ont motivé la création de ce dernier ne se retrouvent pas en Espagne. Là, le Chef de l'Etat et le Tribunal Suprême connaissent, suivant les cas, des conflits juridictionnels. La compétence du Chef de l'Etat s'explique aisément si l'on songe qu'il détient tous les pouvoirs, et qu'il constitue ainsi l'organe politique suprême. Tandis que le Tribunal Suprême est normalement compétent pour connaître de conflits qui opposent deux chambres qui lui sont soumises; il ne faut pas oublier que l'Espagne ne connaît formellement qu'un seul ordre de juridiction. Les problèmes de compétence se posent néanmoins puisqu'il existe une barrière rigide entre les chambres du contentieux administratif et les autres.

§ 2.—LES DIFFÉRENTS CONFLITS.

Les conflits juridictionnels sont tous ceux «qui surgissent entre les divers organes de l'Etat» (54).

Ces conflits peuvent être de 3 sortes, d'après la loi du 17 juillet 1948:

- Quand ils se posent entre une autorité administrative et une autorité juridictionnelle; il s'agit des «questions de compétence».
- Quand les 2 organes sont juridictionnels; il s'agit de «compétences».

(54) Exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1948.

— Quand les 2 autorités sont administratives; il s'agit des «conflits d'attributions».

On peut s'étonner d'une terminologie aussi regrettable que celle qui veut évoquer par le seul mot de «compétence» une idée de conflit, de litige. C'est pourtant la terminologie officielle de la loi de 1948 que les auteurs n'emploient qu'entre guillemets et qu'ils critiquent très vivement.

D'autre part, elle ne correspond nullement à celle du Droit français. Les conflits d'attribution français opposent la juridiction administrative à la juridiction judiciaire, ce qui dans le Droit espagnol est connu sous le nom de «compétence». Tandis que les conflits d'attribution espagnols ne sont que des conflits interministériels qui seront tranchés par le Chef de l'Etat (art. 1 de la loi de 1948) ou des conflits administratifs internes qui surgissent entre les «autorités administratives dépendant d'un même ministre» et qui «seront résolus par le supérieur hiérarchique commun» (art. 48 de la loi de 1948 repris par l'art. 14 de la loi du 26 juillet 1957 sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat).

On se permet d'adopter ici la terminologie espagnole, même défectueuse, puisque l'examen des conflits juridictionnels porte essentiellement sur les conflits qui peuvent s'élever entre une autorité administrative et une juridiction quelle qu'elle soit: contentieuse administrative, de droit privé ou spéciale, conflits qualifiés de «questions de compétence».

§ 3.—LES QUESTIONS DE COMPÉTENCE OU «CUESTIONES DE COMPETENCIA».

Ces questions de compétence correspondent en partie à l'institution que le Droit français connaît sous le nom «de conflit positif d'attribution». Ce dernier a en effet lieu «lorsqu'un *tribunal judiciaire* se déclare compétent pour juger une question

dont les *autorités administratives* estiment qu'elle ne relève pas de la compétence judiciaire, soit parce qu'elle paraît ressortir au contentieux administratif, soit parce qu'il s'agit d'un acte de gouvernement *échappant en raison de sa nature à tout contrôle juridictionnel*» (55).

Les «questions de compétence» ont pour but de défendre l'Administration contre les empiètements non seulement des tribunaux du droit privé, mais aussi des tribunaux du contentieux-administratif. Elles doivent également permettre à toutes les juridictions de se préserver des empiètements des autorités administratives; ceci n'a du reste été reconnu que par la loi du 17 juillet 1948. Les dispositions antérieures du Décret Royal du 8 septembre 1887 ne permettaient aux tribunaux que de porter plainte auprès du Gouvernement sans pouvoir élever véritablement un conflit. La loi du 17 juillet 1948 met sur un pied d'égalité les organes administratifs et les organes juridictionnels; les uns et les autres peuvent susciter des «questions de compétence». Celles-ci peuvent du reste être positives ou négatives.

§ 4.—LES QUESTIONS DE COMPÉTENCE POSITIVES.

Les questions de compétence sont positives lorsqu'une autorité administrative et un organe juridictionnel se déclarent également compétents pour connaître d'un problème déterminé.

La question de compétence peut alors être soulevée par les «gouverneurs civils comme représentants de l'Administration publique en général et à l'intérieur de leurs provinces respectives» (art. 7) c'est à dire qu'ils ne peuvent pas soulever la question auprès des tribunaux qui n'ont pas leur siège dans la province dont ils sont gouverneurs. Certaines autorités militaires peuvent aussi soulever une question de compétence sur les matières qui

(55) Cfr. ODENT, cours cité, p. 223.

relèvent de leur compétence, en tant que chefs des armées de terre ou de l'air ou de la marine (art. 7). Enfin la même faculté appartient aux délégués des finances provinciaux pour les problèmes financiers dont ils doivent connaître (56).

Avant la loi du 17 juillet 1948 seules des autorités administratives pouvaient soulever une question de compétence. Ainsi en est-il encore en France où le préfet peut seul revendiquer la connaissance d'un litige sur lequel un tribunal judiciaire se déclare à tort compétent, et les ministres «revendiquer devant le Tribunal des Conflits les affaires portés à la Section du Contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif» (art. 26 de la loi du 24 mai 1872) (57). Les autorités juridictionnelles n'ont aucun pouvoir analogue. En Espagne au contraire il leur était possible, dans la législation antérieure de former un recours de plainte auprès du Gouvernement. Ce moyen n'a pas été jugé suffisant: on lui reprochait de laisser les tribunaux sur un plan d'infériorité par rapport aux autorités administratives. La loi du 17 juillet 1948 accorde aux uns comme aux autres le pouvoir de soulever des questions de compétence.

C'est aux chambres de Gouvernement (58) du Tribunal Suprême et des Audiencias Territoriales et de tous les tribunaux dont le ressort est au moins provincial qu'il appartient de soulever des questions de compétence pour «réclamer la connaissance des affaires dont ils doivent connaître en vertu de disposition expresse» ou dont les tribunaux qui leur sont subordonnés doivent connaître (art. 9). Ceux-ci ne peuvent directement soulever une question de compétence. Ils doivent se limiter, après avis du Ministère Public, à exposer à leur supérieur hiérarchique les raisons qui les poussent à croire qu'il y a conflit de compétences (art. 10). Il en est du reste de même pour les autorités administratives

(56) L'article 3 de la loi de 1948 précise en effet que les Tribunaux éconómico-administrativos doivent être considérés en ce qui concerne les conflits juridictionnels «comme formant partie de l'Administration».

(57) Cfr. ODENT, cours cité, p. 224.

(58) Les «Chambres de Gouvernement» ou «Salas de gobierno» sont des bureaux s'occupant des questions administratives des Tribunaux.

subordonnées aux Gouverneurs, chefs militaires et délégués des finances.

Enfin les particuliers eux-mêmes lorsqu'ils sont «parties intéressées pourront avec l'assistance d'un avocat présenter aux autorisés administratives ou aux organes judiciaires les déclinatoires qu'ils estiment fondés» (art. 11).

Encore faut-il qu'une décision judidictoinnelle définitive ne soit pas intervenue (art. 13). Le Droit français repousse également la procédure de conflit en présence d'une décision ayant l'autorité de la chose jugée ou lorsque la Cour de Cassation se trouve saisie. Même impossibilité, en Espagne, en présence d'une décision administrative «définitive» (ou «firme») soit parce que la résolution a causé état ou épuisé la voie administrative, soit parce qu'étant susceptible de recours en appel ou de tout autre recours ordinaire, *le délai a couru sans qu'il soit intenté* (art. 14). La possibilité d'un recours administratif extraordinaire ferme aussi la voie à la procédure de conflits.

Les autorités compétentes pour soulever une question de compétence doivent préalablement prendre l'avis du Ministère Public, si elles sont juridictionnelles, de l'Avocat de l'Etat, si elles sont administratives (art. 16).

Ce n'est qu'après cet avis préalable (59) qu'elles pourront présenter à l'organe qu'elles estiment incompétent une «demande d'abstention» (60), c'est à dire une réclamation qui correspond au déclinatoire de compétence que le Préfet adresse au tribunal judiciaire pour qu'il s'abstienne de connaître de tel procès. Le Ministère Public près d'un tribunal peut du reste adresser d'office à celui-ci un déclinatoire lorsqu'il estime que seules les autorités administratives doivent trancher le litige pendant (art. 18).

L'article 19 de la loi du 17 juillet 1948 exige que ces demandes d'abstention ou déclinatoires revêtent une certaine forme:

(59) «Asesoramiento jurídico».

(60) «Requerimiento de inhibición».

exposition en paragraphes numérotés des question de fait et des raisons de droit, ainsi que la citation intégrale des textes légaux sur lesquels on s'appuie.

L'autorité requise, au reçu du déclinatoire dont il accusera réception (art. 22) doit suspendre toute procédure (art. 20) et prendre l'avis d'un Avocat de l'Etat, si cette autorité est administrative, du Ministère Public, si ladite autorité est juridictionnelle. Il faut également prévenir les parties intéressées afin qu'elles puissent présenter leurs observations par écrit (art. 22).

L'organe requis se prononcera alors sur sa compétence (61). Cette décision est, de même qu'en droit français, susceptible d'appel sauf lorsqu'il s'agit d'«auto» du Tribunal Suprême, des Audiences Provinciales ou des Chambres civiles des Audiences Territoriales (art. 24).

Si l'autorité requise s'estime incompétente elle n'aura plus qu'à remettre le dossier à l'autorité requérante et la procédure de conflit s'arrêtera là. Dans le cas contraire, c'est à dire si l'autorité requise s'estime compétente, elle le fera savoir à l'autorité requérante afin que l'une et l'autre puissent envoyer leur dossier à la présidence du Gouvernement (art. 30 et 31).

La procédure étant bilatérale et les deux parties étant sur un pied d'égalité, il est normal de ne pas rencontrer une formalité analogue à l'arrêté de conflit: acte préfectoral qui interdit de connaître d'un litige jusqu'à ce que le Tribunal des Conflits se soit prononcé.

La présidence du Gouvernement après avoir accusé réception des dossiers reçus, les transmettra au Conseil d'Etat (art. 32) pour que celui-ci propose «la décision motivée qu'il estime convenable» (art. 33). Ce projet de décision sera transmis à son tour aux ministres intéressés. Si un désaccord apparaît,

(61) L'autorité administrative édicte un «acuerdo» et le Tribunal un «auto» et non pas une «sentencia». Les actes des autorités juridictionnelles sont soit des «providencias», soit des «autos», soit des «sentencias» suivant l'importance de la question tranchée.

l'affaire sera soumise au Conseil des Ministre avant qu'elle ne soit définitivement résolue par le Chef de l'Etat (art. 35).

Cette décision, sous forme d'un décret motivé, sera communiquée aux intéressés et publiée au Bulletin Officiel (art. 37). De même que les décisions du Tribunal des Conflits elle n'est susceptible d'aucun recours.

§ 5. — LES QUESTIONS DE COMPÉTENCE NÉGATIVES.

Une question de compétence négative se pose lorsque deux organes, l'un étant juridictionnel et l'autre administratif, se sont déclarés incompétents sur un même sujet (62). C'est à l'intéressé qu'il appartient alors de soulever le conflit (art. 41). Mais il faut pour cela que les 2 décisions d'incompétence soient définitives. C'est à dire que l'intéressé doit tout d'abord épuiser la voie administrative et la voie contentieuse (art. 40 et 41).

Puis, dans un délai de 15 jours et assisté d'un avocat, il adresse aux deux autorités une requête dans laquelle il exposera les raisons sur lesquelles leur compétence lui semble devoir se fonder. Si les autorités requises, après avis du Ministère Public ou de l'Avocat de l'Etat, maintiennent toutes deux leur incompétence, la question de compétence négative doit être considérée comme posée. La Présidence du Gouvernement sera alors saisie par la remise des dossiers effectuée par les 2 organes et la procédure suivie ensuite sera identique à celle des questions de compétence positives.

On peut s'étonner du caractère administratif prédominant de la procédure des questions de compétence, alors qu'on a voulu donner aux tribunaux et à l'Administration les mêmes garanties pour le respect de leur compétence. Tandis qu'en droit

(62) Tandis que le conflit négatif d'attribution en Droit français oppose une juridiction judiciaire et une juridiction administrative : les deux organes sont juridictionnels.

français où la procédure de conflit a essentiellement pour but de protéger l'Administration, ces questions sont tranchées par une autorité incontestablement juridictionnelle.

§ 6. — LES «COMPÉTENCES» OU «COMPETENCIAS».

La loi du 17 juillet 1948 est beaucoup plus laconique sur les conflits juridictionnels suscités entre organes juridictionnels qu'ils soient positifs ou négatifs. Il appartient, dit-elle dans son article 2, au Tribunal Suprême de résoudre «les compétences suscitées entre les tribunaux ordinaires (63) et les tribunaux spéciaux» (64). Il faut cependant distinguer les conflits qui opposent la juridiction contentieuse administrative à une juridiction non militaire et ceux qui l'opposent à une juridiction militaire. Dans ce dernier cas, le conflit sera tranché par une chambre composée du Président du Tribunal Suprême, d'un magistrat de la 2ème Chambre du Tribunal Suprême et d'un conseiller du Conseil Supérieur de Justice militaire (art. 2.3°). Dans les autres cas, la chambre sera composée par le Président du Tribunal Suprême, d'un magistrat d'une chambre du Contentieux administratif, et d'un autre magistrat provenant d'une autre chambre du Tribunal Suprême suivant la juridiction qui se trouve en conflit avec la juridiction contentieuse administrative. Ainsi s'agira-t-il de la 1ère Chambre du Tribunal Suprême si la juridiction contentieuse administrative est en conflit avec la juridiction de droit privé, de la 2ème Chambre au contraire si la juridiction contentieuse administrative s'oppose à la juridiction tutélaire des mineurs, de la 6ème Chambre si la juridiction contentieuse administrative s'oppose à la juridiction du travail.

(63) C'est à dire les chambres civiles et pénales.

(64) Les chambres du contentieux administratif, les Tribunaux du travail, la juridiction tutélaire des mineurs.

On peut remarquer que la chambre appelée à trancher les conflits juridictionnels, est composée suivant les mêmes principes qui ont inspiré la composition mixte du Tribunal des Conflits. Elle joue du reste la même fonction lorsque le conflit oppose un Tribunal contentieux administratif et un tribunal de droit privé. Cette affirmation s'applique-t-elle également aux cas de contrariété de jugements pour lesquels la loi française du 20 avril 1932 est intervenue, attribuant expressément au Tribunal des Conflits la connaissance non seulement du débat sur la compétence, mais encore du fond du litige? Absolument pas. La Chambre du Tribunal Suprême spécialement composée pour se prononcer sur les «compétences» ne statue jamais au fond. Elle ne fait que désigner la juridiction qui doit connaître du litige et renvoie par conséquent l'affaire devant elle.

SECTION IV

Motifs ou «fondements» du recours contentieux administratif.

Après avoir déterminé quels sont les actes dont la juridiction contentieuse administrative peut connaître, il faut préciser quel défaut doivent présenter ces actes pour être censurés par le juge. En d'autres termes, quels sont en Espagne les moyens d'ouverture d'un recours contentieux administratif?

§ 1. — ACTE NON CONFORME AU DROIT.

Il ne suffit pas de dire que ce qui autorise la voie administrative ouvre également la voie contentieuse, celle-ci n'étant que la suite de celle-là, condition préalable et indispensable. Le contrôle juridictionnel doit être plus sévère et plus impartial.

Certains moyens invocables à l'appui d'un recours administratif ne permettront pas d'introduire ensuite un recours contentieux administratif. Ainsi en est-il des considérations d'opportunité. C'est pourquoi la «*legitimación*» est différente dans les deux voies.

Quels sont donc les moyens d'ouverture d'un recours contentieux administratif?

Cette terminologie est du reste typiquement française et la doctrine espagnole critique la classification à la fois trop étroite et illogique qu'elle implique, au moins théoriquement, puisque tous les vices constitutifs de l'excès de pouvoir peuvent se ramener à cette seule idée: la règle de droit n'a pas été respectée. Une illégalité a été commise. Les auteurs français eux-mêmes admettent ce dénominateur commun et reconnaissent implicitement l'illogisme dénoncé plus haut. «Ce cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir—violation de la règle de droit—, se prête à toutes les subtilités, permet toutes les dialectiques. Il est si commode qu'il a même tendance à absorber certaines fractions des autres moyens d'excès de pouvoir» (65).

Classification trop étroite puisqu'elle ne s'applique en principe qu'au recours pour excès de pouvoir; tandis que la loi espagnole «ne considère pas que le fondement de l'action contentieuse administrative soit distinct selon les cas. Il est essentiellement toujours le même: que l'acte ne soit pas conforme au Droit» (66).

Le contentieux français fait entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux une séparation radicale, tandis que le contentieux espagnol considère le recours contentieux-administratif en général. On n'insistera jamais trop sur ce point. Et la loi de 1956 pose (art. 83) que «la sentence—c'est à dire le tribunal—fera droit au recours contentieux

(65) ODENT cours cité, p. 578. Voir aussi VEDEL, cours précité, p. 457.

(66) Exposé des motifs.

administratif quand l'acte ou la disposition (attaquée) présentera quelques forme d'infractions au système juridique» (67).

Etudier les «infractions au système juridique» qui permettent le recours contentieux administratif—ou motifs de contrôle d'un acte administratif—, c'est étudier «les raisons suffisantes en Droit pour qu'une juridiction de contrôle déclare la nullité dudit acte sur la demande d'une partie intéressée» (68).

Parler de «moyens», ajoute M. GARRIDO FALLA est une erreur terminologique évidente quand il s'agit très exactement de motifs».

§ 2. — THÉORIE DES NULLITÉS.

L'examen des motifs du recours contentieux administratif nous ramène alors à celui de la théorie des nullités en droit administratif (69). On sait que la plupart des auteurs espagnols après s'être demandé si l'inexistence doit être ou non retenue en droit administratif, ne reconnaissaient finalement que la nullité absolue et l'annulabilité. Plus exactement ils concluaient au principe de l'annulabilité des actes administratifs illégaux tout en admettant quelques très rares cas de nullité absolue. L'examen des éléments de l'acte administratif fait apparaître ces quelques cas: la violation de la compétence *ratione loci* ou *ratione materiae* est pour M. GARRIDO FALLA (70) une des rares hypothèses où il faut faire appel à la notion de nullité absolue.

Le droit français reconnaît aussi que certains actes sont «nuls et de nul effet» et que, par conséquent, leur illégalité peut être soulevée à n'importe quel moment (arrêt Massonaud du 30 juin 1950, Lebon p. 400), bien que la plus grande partie des actes administratifs illégaux ne soient qu'annulables.

(67) «Ordenamiento jurídico» que l'on pourrait également traduire par ordonnancement juridique.

(68) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 196.

(69) Voir Ière partie, chapitre II, p. 49.

(70) *Op. cit.*, p. 222.

La notion d'inexistence reste encore imprécise dans les deux droits.

Si M. GONZÁLEZ PÉREZ l'assimile à la nullité absolue (71), M. GARRIDO FALLA, au contraire, comprend mal que l'on puisse faire entrer l'inexistence « parmi les sortes d'invalidité qui demande essentiellement l'existence d'un acte dont elles découlent » (72).

Il semble que le Conseil d'Etat français, se soit arrêté à cette dernière conception (arrêt Mégevan du 28 février 1947 au Sirey 1948. III, p. 41).

§ 3. — LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR.

Le droit espagnol, avons-nous dit, n'énumère pas les vices dont l'acte administratif doit être entaché pour pouvoir donner lieu à un recours contentieux administratif. Il parle seulement de « toute forme d'infraction au système juridique » (art. 83).

Cependant il fait mention spéciale d'une de ces infractions : le détournement de pouvoir. La loi a voulu souligner ici qu'il s'agit d'un « mobile » en rapport avec les éléments de légalité de l'acte et non avec les éléments de moralité (73). Conception qu'admettait déjà une partie de la doctrine tel M. GARRIDO FALLA : « Ou l'on admet, écrit-il, que la loi impose à l'Administration une fin pour l'utilisation de ses pouvoirs ou non ; dans le premier cas, il y a détournement de pouvoir (par conséquent, vice de l'acte administratif), parce qu'il y a infraction de cette loi ; dans le second, il n'y a pas infraction, mais on ne pourrait pas non plus parler de détournement de pouvoir. Certes l'appréciation de ce vice est extrêmement difficile et la juridiction... doit procéder avec beaucoup de tact étant donné le caractère délicat de sa mission » (74).

(71) *Op. cit.*, t. II, p. 473.

(72) *Op. cit.*, p. 208.

(73) Exposé des motifs de la loi du 27 décembre 1956.

(74) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 252.

L'admission du détournement de pouvoir devait normalement entraîner la disparition des actes discrétionnaires; car c'est dans cette catégorie d'actes surtout que ce vice pouvait apparaître. L'Administration doit donc maintenant respecter dans tous ses actes le fin en vue de laquelle ses pouvoirs de décision lui ont été accordés.

Avant la loi de 1956 le détournement de pouvoir n'était invocable que dans la voie administrative. Et si seul le règlement de procédure du Ministère de la Justice de 1917 en parlait expressément, c'était un moyen invocable dans toutes les autres branches de l'Administration.

Pourtant les textes antérieurs régissant le Contentieux-Administratif offraient, affirme M. MARTÍN RETORTILLO, aux organes juridictionnels eux-mêmes la possibilité d'élaborer le concept de détournement de pouvoir. Les textes offerts, en cette matière, à la jurisprudence française, n'étaient pas, poursuit le même auteur «plus généreux sinon au contraire, quand ils existaient plus étroits et plus restrictifs que ceux offerts par le système espagnol» (75). La notion de détournement de pouvoir est et doit être une construction essentiellement jurisprudentielle car elle «existe dans la réalité juridique elle-même» (76). Le droit espagnol, par sa consécration législative expresse est un cas exceptionnel. Il faut s'en étonner d'autant plus que «dans l'Etat moderne autoritaire le Gouvernement et l'Administration Publique sont ceux qui logiquement priment. Jamais ceux-ci (ou un Parlement avec la confiance duquel ils doivent compter) n'édicteront une disposition permettant le contrôle rigoureux de leur activité» (77).

L'Espagne n'est-elle pas un Etat autoritaire? Sans doute. Et c'est pour cela peut-être qu'il a fallu autoriser explicitement les Tribunaux à laisser de côté leur timidité vis à vis des actes

(75) MARTÍN RETORTILLO. *La desviación de poder en el Derecho español*. RAP, num. 22, 1957, p. 133.

(76) Art. cit., p. 163.

(77) Art. cit., p. 134.

de l'Administration publique et leur permettre de contrôler l'intimité même de ces actes. La nouvelle loi du contentieux administratif de 1956 en accordant cette permission prend par le fait même un certain aspect politique. Elle implique un changement de mentalité de la part du Gouvernement et de l'Administration.

§ 4. — LA VOIE DE FAIT.

Mais il reste encore un point à examiner: il s'agit de la voie de fait. Lorsqu'une autorité administrative fait un acte en violant manifestement les pouvoirs qui lui sont accordés, l'acte est dénaturé au point que l'on ne peut plus parler d'acte administratif même illégal. L'auteur de cette décision a commis beaucoup plus qu'une illégalité. En droit français, ni le Conseil d'Etat, ni les tribunaux administratifs ne peuvent en connaître puisqu'il n'y a pas acte administratif. Le contrôle de la voie de fait appartient aux tribunaux judiciaires.

Qu'en est-il en Espagne? C'est en partant de la procédure d'expropriation forcée que M. GARCÍA DE ENTERRÍA (78) détermine la notion de voie de fait. L'administration depuis la loi du 16 décembre 1954 se voit doter d'un pouvoir d'exproprier légalement circonscrit. Hors des limites prescrites, il s'agit de voie de fait. Mais un simple dommage ne peut engendrer une voie de fait. Celle-ci n'a lieu que lorsqu'il y a dépossession par l'Administration de droits patrimoniaux. L'intéressé devra alors s'adresser aux tribunaux judiciaires (art. 125 loi de 1954).

(78) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956, p. 97.

CHAPITRE IV

LES PARTIES

SECTION I

Les parties principales: le demandeur-le défendeur.

§ 1. — GÉNÉRALITÉS.

«Sont parties au procès, écrit monsieur GONZÁLEZ PÉREZ, celui qui formule et celui contre qui on formule la prétention objet du procès» (1). Le procès administratif oppose donc bien un demandeur et un défendeur. Il oppose normalement un particulier à l'Administration auteur de l'acte attaqué. Cette conception, espagnole, du *procès administratif en général* ne correspond qu'en partie à la conception française. On ne saurait trop insister sur la séparation radicale que fait le contentieux-administratif français entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de pleine juridiction. Séparation qu'on ne retrouve plus, sinon d'une manière très atténuée, en Espagne. Ici et «en accord avec le droit positif on trouve *d'authentiques parties dans tout procès administratif* (1). Tandis qu'en France «les recours en annulation sont des actions dirigées *contre un acte* et non pas contre une personne physique ou morale, et s'il y a un demandeur, le

(1) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 205.

requérant, il n'y a pas de défendeur, ce sont des procès dans lesquels il n'y a pas de parties au sens juridique du terme» (2). Seuls les recours de pleine juridiction mettront en présence deux parties, à l'image du contentieux judiciaire.

Cette dualité de parties se retrouve en Espagne dans tous les recours—qu'ils soient en annulation ou de pleine juridiction—du moment que les recours sont contentieux. Elle n'a pas lieu, nous l'avons vu (3) dans la voie administrative. Un recours administratif oppose bien une personne à un acte. La prétention du requérant est en effet portée non pas devant un organe impartial et indépendant, mais devant l'autorité administrative elle-même, l'auteur même de l'acte ou son supérieur hiérarchique. Cette autorité administrative, qui dans le recours contentieux sera véritablement partie défenderesse, se présente dans la voie administrative comme l'organe chargé de résoudre la demande de l'intéressé. Elle est juge avant d'être partie.

Au surplus, si dans le recours contentieux le demandeur se trouve normalement être un particulier et le défendeur une autorité administrative, il est possible qu'inversement le demandeur soit d'Administration et le défendeur un particulier: il s'agit du recours ou procès pour lésion (4) institution très particulière du Droit espagnol, mais qui ne peut donner lieu à aucun recours dans la voie administrative.

Cette différence importante entre la voie administrative et la voie contentieuse interdit un renvoi pur et simple à l'étude antérieurement faite du requérant dans la voie administrative (5) pour répondre aux questions suivantes:

Qui peut être partie demanderesse au procès ou recours contentieux administratif? et *contre* qui le demandeur peut-il formuler sa prétention?

(2) ODENT, cours cité, p. 343.

(3) Ière partie, p. 44.

(4) «Proceso de lesividad». Cfr. plus loin chapitre VII, p. 295.

(5) Ière partie, p. 40.

§ 2. — CAPACITÉ POUR ESTER EN JUSTICE.

La loi du 27 décembre 1956 consacre aux divers problèmes qui concernent les parties les 10 articles de son titre II. Elle traite en 3 chapitres distincts de la capacité pour ester en justice, de l'habilitation ou «*legitimación*», enfin de la représentation des parties. L'ensemble de ces trois notions permettent de déterminer le demandeur et le défendeur au procès administratif (6).

Toute personne physique ou morale, qui, suivant la loi de procédure civile, peut ester en justice (7) aura la capacité suffisante pour se porter demandeur ou défendeur devant la juridiction contentieuse administrative (art. 27 de la loi du 27 décembre 1956). Mais les femmes mariées et les mineurs qui ne peuvent ester en justice devant une juridiction de droit privé, le pourront cependant devant une juridiction administrative «pour la défense de ceux de leurs droits dont l'exercice leur est permis par le système juridique administratif sans l'assistance du mari ou de la personne qui exerce la puissance paternelle ou la tutelle» (art. 27 *in fine*). Il s'agit là d'une innovation qui n'est autre du reste qu'une transposition sur le plan contentieux de ce qui était déjà admis dans la voie administrative. Le droit français ne connaît d'autre capacité pour ester en justice que celle, du droit commun.

(6) De même qu'il est en réalité superflu de parler de juridiction contentieuse administrative puisqu'une juridiction est par définition un organe contentieux, de même est-il inutile de qualifier le procès dont connaît ladite juridiction de *procès contentieux-administratif*. La voie administrative ne connaît que des «recours». La voie contentieuse administrative connaît essentiellement de «procès»; procès administratif par conséquent, et quelquefois de «recours juridictionnel»: en appel, en révision... Mais le Droit espagnol parle toujours de juridiction contentieuse administrative.

(7) «Seuls pourront ester en justice ceux qui se trouvent dans le plein exercice de leurs droits civils. Pour ceux qui ne sont pas dans ce cas leur représentants légitimes comparaitront...» (art. 2 de la loi le procédure civile).

§ 3. — LA «LEGITIMACIÓN» ACTIVE.

Alors que la «capacité d'ester en justice implique l'aptitude générale à être partie dans n'importe quel procès, la légitimation implique l'aptitude à être partie dans un procès déterminé» (8).

M. GONZÁLEZ PÉREZ cherchant à définir la nature juridique de la «legitimación» affirme qu'il ne s'agit pas d'une condition de fond du procès, mais d'une condition préalable de procédure (9). Le manque de «legitimación» doit donner lieu, non pas à l'exception d'incompétence de l'organe juridictionnel saisi, comme la législation antérieure à la loi de 1956 pouvait le faire croire, mais à l'irrecevabilité du recours intenté (art. 82, b). On ne peut pas conclure du défaut de «legitimación» au mal fondé de la demande. L'acte attaqué n'en est peut être pas moins illégal, mais le particulier qui s'est porté demandeur n'avait pas qualité suffisante pour le faire.

Le problème de la «legitimación» consiste en effet à déterminer s'il appartient bien à telle personne d'attaquer tel acte administratif.

La loi du 27 décembre 1956 distingue deux cas de «legitimación» en fonction de l'objet de la demande. Si une personne prétend obtenir «l'annulation des actes et dispositions (10) de l'Administration» il suffit d'un intérêt direct (art. 28, 1). Mais «si on prétend en outre à la reconnaissance d'une situation juridique individualisée (11) et à son rétablissement, seul le titulaire d'un droit reconnu par le système juridique considéré comme violé par l'acte ou la disposition attaquée sera légitimé» (art. 23, 2).

En d'autres termes, la «legitimación» n'est pas la même pour

(8) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 224.

(9) «Requisito procesal».

(10) Disposition signifie ici : acte réglementaire.

(11) C'est à dire un droit particulier.

les recours en annulation et les recours de pleine juridiction. Il y a donc un rapport certain entre la prétention du demandeur et sa «legitimación». De même en Droit français «le contentieux de l'excès de pouvoir est un contentieux objectif. La recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir n'est pas subordonnée à l'obligation que le requérant se prévaille d'un droit lésé» (12).

C'est en effet parce que le recours en annulation ou recours pour excès de pouvoir n'exige pas la lésion d'un droit subjectif qu'on le qualifie de recours objectif, tandis que le recours de pleine juridiction n'est permis que s'il y a violation d'un droit appartenant personnellement au demandeur: le recours est par conséquent subjectif, car une situation individuelle est en jeu...

Identifier recours de pleine juridiction à recours subjectif et recours en annulation à recours objectif est une confusion tirant son origine des théories juridico-administratives françaises est dénoncée par la doctrine espagnole (13). Si tout recours de pleine juridiction est par définition subjectif, tout recours subjectif n'est pas inversement de pleine juridiction. Un recours est subjectif lorsque la cause juridique de la demande se trouve être le non respect d'un droit personnel. Celui qui s'appuie sur la violation de son droit peut obtenir soit la reconnaissance de ce droit et des dommages-intérêts pour le préjudice causé par cette violation, soit purement et simplement l'annulation de l'acte administratif qui a engendré cette violation: dans ce dernier cas, on se trouve en présence d'un recours subjectif en annulation (14). Certes, est-il correct d'opposer le recours de pleine juridiction au recours en annulation et d'autre part le recours subjectif au recours objectif. Mais tandis que la première classification se fonde sur la demande—petitum—et le dispositif—ou «fallamos»—la seconde s'appuie sur es exigences relatives à

(12) ODENT, *op. cit.*, p. 540.

(13) Cfr. GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 19, et GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 317.

(14) GARRIDO FALLA, *El recurso subjetivo de anulación*, RAP, num. 8.

la «legitimación». M. GARRIDO FALLA se demande alors si le Droit espagnol connaît vraiment des recours objectifs.

Un recours, explique-t-il, doit être qualifié d'objectif lorsque la juridiction n'exige pour entrer dans l'examen de la question au fond, aucune condition spéciale de «legitimación». Le Droit espagnol ne connaissant pas d'action populaire, l'auteur en conclut que normalement les recours, qu'ils soient d'annulation ou de pleine juridiction sont subjectifs. M. GONZÁLEZ PÉREZ s'élève contre cette affirmation: s'il est certain qu'un particulier lésé dans ses droits personnels peut ne prétendre qu'à l'annulation de l'acte administratif qui en est cause, il ne peut obtenir le rétablissement de sa situation individuelle et réparation du préjudice causé que si ses droits personnels n'ont pas été respectés. Alléguant un intérêt direct et légitime, il ne pourra prétendre qu'à l'annulation de l'acte administratif attaqué. Le recours en annulation qu'il intentera sera bien un recours objectif. Au surplus, la distinction entre recours objectif et recours subjectif apparaît plus forte pour cet auteur que la différence entre le recours en annulation et le recours de pleine juridiction. Il n'existe pas pour lui «deux juridictions distinctes de pleine juridiction et d'annulation, il n'existe pas non plus deux procès distincts. *L'unique différence* qu'on doit reconnaître entre pleine juridiction et annulation est celle qui a été donnée ici: *différence dans les prétentions* (15).

La loi du 27 décembre 1956 a essayé de ne plus opposer recours objectif ou d'annulation et recours subjectif ou de pleine juridiction et cela en posant comme règle générale que toute personne ayant un intérêt direct à l'annulation des actes et dispositions de l'Administration aura la «legitimación» nécessaire pour se porter demandeur. L'exposé des motifs lui-même ne parle que d'annulation et d'intérêt direct. Ainsi, et il est intéressant de le souligner, le *recours contentieux administratif normal est un recours objectif en annulation, alors que jusqu'à la nouvelle*

(15) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 321.

loi de 1956, le contentieux administratif était un contentieux essentiellement subjectif, connaissant des recours de pleine juridiction qui furent les premiers à apparaître. Le recours en annulation n'est admis qu'en 1924; il ne peut avoir lieu que dans la sphère locale et pour certaines causes déterminées. La loi de 1956 renverse totalement les principes antérieurs, au moins apparemment. Le contentieux administratif est normalement un contentieux objectif. Il suffit désormais d'un intérêt direct.

Cependant, si le recours a pour objet le contrôle direct des dispositions de caractère général de l'Administration Centrale, la «*legitimación*» n'est accordée qu'aux Collectivités et Institutions publiques ainsi qu'aux personnes morales chargées de la défense d'intérêts de caractère général ou corporatif. Les simples administrés ou particuliers ne pourront attaquer que les actes d'application de ces dispositions générales.

D'autre part, et dans tous les cas où un particulier se porte demandeur, s'il veut «*en outre* la reconnaissance d'une situation juridique individuelle et son rétablissement» il devra s'appuyer sur la violation d'un droit personnel (art. 28, 2).

Ne retrouve-t-on pas finalement l'opposition entre recours en annulation et recours de pleine juridiction, ainsi que leur confusion avec les recours objectifs et subjectifs, opposition et confusion que l'on voulait pourtant éviter... Et ne peut-on affirmer que le Droit espagnol distingue, comme le Droit français, le contentieux de pleine juridiction pour lequel il faut justifier d'un droit lésé, et le contentieux de l'excès de pouvoir pour lequel il suffit de justifier d'un intérêt personnel? Et cela même si les deux contentieux se retrouvent sous la rubrique: «*procès*» administratif.

Encore faut-il se demander de quel intérêt il s'agit? Le Droit espagnol n'admet pas le «*simple intérêt*» qu'il oppose à l'intérêt légitime. Mais il est difficile d'avoir une notion claire et précise de l'un et de l'autre, et plus difficile encore d'illustrer ces concepts. M. GARRIDO FALLA cependant pose en exemple que toute

personne, réunissant les conditions nécessaires pour se présenter à un concours déterminé, présente un intérêt légitime suffisant pour attaquer telle disposition administrative modifiant les conditions du concours. Il a quelque chose de plus qu'un «simple intérêt» à la l'égalité, sans se voir cependant léser dans un de ses propres droits.

L'intérêt doit donc être légitime, mais aussi direct. Il peut être matériel ou moral. La loi de 1956 ne repoussant pas l'intérêt moral ouvre en effet à la jurisprudence «un chemin rempli de perspectives» (16).

Enfin, il faut souligner la mention spéciale faite par l'article 28. 3° de la loi de 1956 : la «*legitimación*» est accordée à l'autorité administrative, auteur d'un acte qu'elle ne peut annuler par elle-même pour en demander l'annulation à la juridiction administrative. Il s'agit là encore de cette institution typiquement espagnole qu'est le recours ou procès pour lésion (17).

§ 4.—LA «LEGITIMACIÓN» PASSIVE.

Mais la loi ne se contente pas de déterminer qui peut se porter demandeur devant les tribunaux administratifs. Elle définit également qui sera défendeur. En d'autres termes, elle traite aussi de ce que la doctrine espagnole désigne sous le nom de «*legitimación*» passive.

N'oublions pas que même le recours en annulation oppose deux parties, alors que le recours pour excès de pouvoir n'est qu'un recours contre un acte. Le défendeur n'est autre que l'«Administration dont provient l'acte ou la disposition à laquelle se réfère le recours» (art. 29 loi 1956 et art. 387 loi de 1955 sur le régime local). Il ne s'agit pas de l'Administration considérée

(16) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 231.

(17) Cfr. plus loin chapitre VII, p. 295.

abstraitement, mais d'une personne juridique concrète: la Collectivité publique auteur même de l'acte attaqué.

L'article 29 prévoit même l'hypothèse où un acte administratif pour être exécutif requiert l'autorisation ou l'approbation préalable d'une autorité administrative distincte. Si l'acte est approuvé, son auteur sera défendeur. Au contraire, si l'acte n'est pas approuvé, le recours doit être porté contre l'autorité qui le désapprouve.

Mais l'autorité administrative ne sera pas seule à être mise en cause: les personnes en faveur de qui l'acte attaqué a créé certains droits ont également la «legitimación» passive. (art. 29 1. b). Il s'agit là d'une innovation de la loi de 1956, généralisant ainsi un principe qui ne s'appliquait antérieurement que dans le procès pour lésion. Au surplus, les «syndicats, chambres, associations et autres entités constituées légalement pour veiller sur des intérêts professionnels ou économiques déterminés seront légitimés comme partie, en défense de ces intérêts ou droits» (art. 32).

Précisons que la partie défenderesse ne peut formuler aucune prétention en dehors d'une défense de l'acte attaqué. Elle ne peut réclamer que le maintien de cet acte. Une demande reconventionnelle ne peut avoir lieu dans le procès administratif, tandis qu'en Droit français les conclusions reconventionnelles sont admises si elles entrent dans la compétence du juge du fond (18).

En Espagne, l'impossibilité d'une demande reconventionnelle s'explique aisément: «la voie contentieuse consiste dans la révision de ce qui fut discuté administrativement et la demande reconventionnelle entraînerait l'examen de quelque chose qui n'aurait pas été l'objet de controverse dans la voie administrative» (19).

(18) ODENT, cours cité, p. 385.

(19) LÓPEZ RODÓ, *El coadyuvante...*, p. 177.

SECTION II

Pluralité de parties.

§ 1.—«LITISCONSORTIO» :

Si le procès administratif oppose deux parties, cela n'implique nullement qu'il s'agisse d'un seul demandeur et d'un seul défendeur. Le Droit français interdit en principe les requêtes collectives, en exigeant que chaque requérant présente une requête distincte. Mais il admet une exception à ce principe lorsque l'acte attaqué est réglementaire. D'autre part, le tribunal administratif peut examiner dans le même recours les conclusions de différents requérants qui présentent un intérêt commun et si leurs conclusions tendent à la même fin (arrêt Delmas et autres du 30 juillet 1950, Lebon, p. 404).

Le Droit espagnol est moins sévère et admet tant les requêtes collectives que la pluralité de défendeurs. C'est l'institution de la «litisconsortio» dont le fondement se trouve dans le principe d'Economie de procédure et qui donne lieu à la procédure dite d'accumulation que le tribunal peut prononcer d'office ou sur demande des intéressés; le procès est unique, mais les prétentions sont distinctes les unes des autres, bien que leur cause doive être la même et qu'elles se rapportent obligatoirement au même acte. Ceci ne signifie pas que les demandes puissent avoir un objet différent, mais que les requêtes sont considérées séparément sur le plan de la procédure. Si un requérant, par exemple, se désiste, le procès continuera pour les autres. Et la sentence aura pour tous les autres le même effet.

Des actes ou dispositions distinctes qui ne sont cependant que la reproduction, confirmation ou exécution les uns des autres peuvent néanmoins faire l'objet d'un seul procès, ainsi que ceux

qui présentent entre eux une connexité directe (art. 44). Il n'en est au contraire qu'exceptionnellement de même en Droit français (arrêt Faccendini du 13 novembre 1942, Lebon, p. 318).

§ 2.—LE «COADYUVANTE» OU INTERVENANT.

Il est également possible qu'une personne ne fasse qu'intervenir au procès en adhérant aux prétentions du demandeur ou du défendeur, sans émettre elle-même une prétention distincte. Toute personne qui intervenait au procès administratif postérieurement à son introduction, soit comme partie principale, soit comme partie accessoire, était désignée couramment sous le nom de «coadyuvante». M. LÓPEZ RODÓ définissait le «coadyuvante» «celui qui sans être demandeur ni directement défendeur se présente volontairement pour soutenir une prétention ou l'opposition à une prétention, d'une manière soit autonome, soit subordonnée à l'activité d'une autre partie» (20). Mais il n'en distinguait pas moins deux sortes d'intervenants critiquant qu'un même mot les désignât également.

L'intervention peut en effet se réaliser de façon différente par rapport à la partie auprès de laquelle elle se fait : ou bien la partie et l'intervenant sont sur un pied d'égalité ; il s'agit tout simplement d'un cas de pluralité de parties principales et de l'institution que M. GONZÁLEZ PÉREZ désigne sous le nom de «litisconsortio», ou bien l'intervenant se trouve dans des rapports de dépendance vis à vis de la partie principale il est alors véritablement un «coadyuvante».

M. GASCÓN HERNÁNDEZ (21) considérait la figure du «coadyuvante» strictement parlant, comme une des particularités

(20) LÓPEZ RODÓ, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943, p. 38.

(21) GASCÓN HERNÁNDEZ, *La interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración*, «Revista de Estudios Políticos», 1942, num. 7.

du Droit espagnol. M. GONZÁLEZ PÉREZ s'élève contre cette affirmation. Le Droit français n'admet-il pas l'intervention? (art. 61 de l'ordonnance du 31 juillet 1945). Le droit administratif espagnol se distinguait sans doute parce qu'il admettait ce que le droit privé et la jurisprudence privée ignorent. Il se distinguait peut-être aussi par des conditions plus strictes à l'admission d'un tiers au procès administratif.

La loi du 22 juin 1894 (art. 36) ne permit l'intervention d'un tiers qu'auprès de l'Administration défenderesse. Cette restriction était vivement critiquée. Certains désiraient qu'on puisse intervenir auprès de l'Administration même demanderesse. «Etant donné le caractère en quelque sorte prééminent dont jouit l'Administration dans tout procès administratif, affirme M. AURELIO GUAITA (22) il semble absurde de la priver de cette coopération des particuliers intéressés quand tous deux poursuivent la même chose: l'abrogation d'un acte administratif».

D'autres dénonçant cette sorte de privilège supplémentaire accordé à l'Administration désiraient pourtant que l'intervention soit possible auprès de tout demandeur ou défendeur puisque ce que l'on prétend essentiellement dans un procès administratif, c'est que tous les actes de l'Administration répondent aux normes établies par le système juridique. Et M. LÓPEZ RODÓ d'ajouter «C'est l'unique solution qui convient à la nature de l'institution qui a pour finalité de faire participer au procès les personnes affectées par le sujet débattu sans distinction de demandeurs ou défendeurs» (23).

La loi du 8 février 1952 ne modifia pourtant pas la solution de 1894: une personne ayant un intérêt direct dans l'affaire peut intervenir au côté de l'Administration défenderesse seulement.

La loi de 1956 présente, là encore, une innovation: elle admet les intervenants tant auprès de l'Administration que des par-

(22) AURELIO GUAITA, *El proceso de lesividad*, p. 93.

(23) LÓPEZ RODÓ, *El coadyuvante...*, cité, p. 77.

ticuliers lorsqu'ils sont défendeurs (art. 30, 1). Elle l'admet également au côté de la partie demanderesse, mais seulement dans les procès pour lésion, c'est à dire lorsqu'une autorité administrative demande l'annulation de ses propres actes (art. 30, 2). La nouvelle loi est du reste plus explicite sur la «legitimación» de l'intervenant. Elle exige seulement un intérêt direct au maintien de l'acte ou de la disposition motivant l'action contentieuse administrative, ou au contraire un «intérêt direct à ladite prétention d'annulation formulée par l'Administration au procès pour lésion». Le Droit français est plus laconique (24), ce qui permet à la jurisprudence d'être très libérale: «c'est en effet par le procédé de l'intervention que tous ceux qui n'ont pas un intérêt direct à la solution de la question... peuvent néanmoins faire valoir leurs arguments» (arrêt Pansu du 3 août 1945) (25).

L'intérêt direct étant maintenant en Droit espagnol, la condition de «legitimación» suffisante pour se porter demandeur en annulation (art. 28) ce même intérêt direct doit normalement autoriser toute autre personne à intervenir en défense.

Le principe d'Economie de procédure devait permettre à celui qui doit être affecté par un procès administratif de comparaître, sans attendre qu'il soit définitivement tranché pour se défendre dans un nouveau procès contre la solution apportée au premier: ce qui a lieu en Droit français avec la Tierce Opposition (art. 79 de l'ordonnance du 31 juillet 1945).

L'intervenant n'en reste pas moins une partie accessoire car il ne peut qu'adhérer à la prétention de la partie principale bien qu'il lui soit possible de la fonder sur des motifs différents. Il doit y avoir identité de conclusions, mais pas nécessairement identité d'«allégations» (26). *Partie accessoire, il ne lui est pas demandé non plus d'avoir comparu dans les recours administratifs préalables: c'est ce qui distingue cette institution de celle*

(24) L'article 60 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 dit seulement: «l'intervention est formée par requête distincte».

(25) Cfr. ODENT, cours cité, p. 345.

(26) «Alegaciones».

de la «*litisconsortio*». Le demandeur au contentieux doit avoir épuisé la voie administrative. Pas l'intervenant. On croit pouvoir affirmer que c'est pour cela qu'il est impossible d'intervenir au côté du demandeur en annulation, lorsque ce demandeur n'est pas l'auteur même de l'acte attaqué. Car permettre à celui qui a également un intérêt d'intervenir au côté du demandeur en annulation équivaldrait maintenant à admettre comme partie principale, comme autre demandeur, une personne qui n'a pas épuisé précédemment la voie administrative.

L'intervention peut avoir lieu à n'importe quel moment du procès, et même en appel. Il est par contre impossible à un intervenant de faire appel indépendamment de la partie principales (art. 95.2) (27). Là encore, le droit espagnol s'écarte du droit français qui permet à l'intervenant en première instance d'interjeter appel, même si le requérant principal s'abstient de la faire (arrêt Cie Générale des Eaux, 5 mars 1943, Lebon p. 62). La prétention du «*coadyuvante*» reste subordonnée à celle de la partie au côté de laquelle il intervient: elle disparaîtra si cette partie principale ne maintient plus sa propre prétention (Auto du 20 mars 1955, 3ème Chambre).

Quel effet produira la sentence intervenue vis à vis de l'intervenant? Celui-ci ne doit pas être, dit M. GONZÁLEZ PÉREZ (28) «directement affecté par la sentence. L'efficacité juridique de la sentence ne l'atteint pas». Et cela ni sur le plan matériel, ni sur le plan juridique. Pour lui, la sentence n'a pas autorité de la chose jugée: celle-ci ne jouera que vis à vis des parties principales. M. LÓPEZ RODÓ pense au contraire que l'autorité de la chose jugée doit jouer même pour les intervenants (29).

(27) Tandis qu'en matière locale, l'article 394 de la loi du 24 juin 1955 sur le régime local le leur permettait. Mais cet article se trouve abrogé par la loi du 27 décembre 1956, 2ème disposition finale.

(28) *Op. cit.*, t. II, p. 291.

(29) *El coadyuvante...*, cité.

L'article 86 de la loi de 1956 pose que la sentence produira effet entre les parties, sans distinguer entre les parties principales et les parties intervenantes (30). Aussi peut-on supposer que l'autorité de la chose jugée s'étend également aux intervenants. Solution qu'impose la logique de l'institution. Une personne interviendrait-elle uniquement pour aider le demandeur ou le défendeur et donner au tribunal un supplément d'information accomplissant en quelque sorte un «acte gratuit»? Et n'est-ce pas, en réalité, pour défendre son propre intérêt qu'elle se place au côté d'une partie principale.

SECTION III

Le représentation.

La loi du 27 décembre 1956, après avoir traité de la capacité nécessaire pour ester en justice et de la «legitimación» des parties s'occupe de leur comparution ou «représentation et défense».

Toute personne peut généralement dans la voie administrative comparaître par elle-même ou se faire représenter par toute autre personne. Dans la voie contentieuse on ne peut comparaître par soi-même: le ministère d'un avoué et d'un avocat ou d'un avocat seulement mais muni d'un pouvoir spécial, est nécessaire (art. 33). La loi de 1956 abandonne ainsi la règle antérieure qui posait l'inutilité de l'assistance d'un technicien du droit (art. 30 de la loi du 8 février 1952). «La raison d'être de cette innovation, explique l'exposé des motifs, repose dans la considération qu'en fait, il en était déjà ainsi dans la pratique, et que dans les cas où la partie n'apparaissait pas publiquement représentée et défendue par des techniciens du Droit,

(30) Tandis que l'article 95, 2, précise bien que: «les coadjuvantes ne pourront interjeter appel indépendamment des parties *principales*».

il existait toujours dans son ombre ou le professionnel empêché d'exercer la profession ou une personne sans qualité d'avocat. La nouvelle disposition a pour objet de s'opposer à une intrusion».

Le droit espagnol ne fait aucune distinction suivant la juridiction devant laquelle doit comparaître l'intéressé. Tandis que devant les Tribunaux administratifs français «les recours et mémoires doivent être présentés et signés soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, soit par un avocat inscrit au barreau, soit par un avoué en exercice dans le ressort du Tribunal administratif intéressé» (art. 5 du décret du 30 septembre 1953; seuls les Avocats au Conseil d'Etat peuvent représenter les parties devant le Conseil d'Etat (art. 41 de l'ordonnance du 31 juillet 1945) ou le Tribunal des Conflits. Il est vrai que le Droit français permet la comparution personnelle dans de nombreux cas. Ainsi en est-il en matière de pensions et surtout en matière de recours pour excès de pouvoir: le législateur a voulu rendre plus facile l'action qui a essentiellement et uniquement pour but d'assurer le respect de la légalité. Cependant l'obligation du ministère d'avocat s'impose depuis le décret du 30 septembre 1953 (art. II) s'il s'agit d'un recours en Cassation, bien qu'il ne soit qu'une «branche du recours pour excès de pouvoir et que toutes les règles normales du recours pour excès de pouvoir s'y appliquent d'office» (31) Autre exception au principe général de la non-comparution personnelle et devant les Tribunaux Administratifs, pour les litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires (art. 5 4° du Décret du 30 septembre 1953). C'est la seule exception que l'on retrouve en Droit espagnol (art. 33 de la loi de 1956): les fonctionnaires peuvent comparaître par eux-mêmes dans les recours «relatifs aux questions de personnel et qui n'impliquent pas la révocation d'employés publics inamovibles» (art. 113). La loi suppose que ces personnes ont du droit une connais-

(31) ODET, cours cité, p. 626.

ce suffisante pour les dispenser du Ministère d'un technicien du droit (32).

Le principe général n'en reste pas moins l'impossibilité de comparaître par soi-même et l'obligation de se faire représenter par un avoué et un avocat ou par un avocat seulement.

Faut-il autant de représentants que de parties? Non, lorsque les défendeurs ne sont autres que les personnes en faveur de qui l'acte attaqué a créé des droits ou lorsqu'il s'agit d'intervenants, à moins que leurs positions ne soient contradictoires (art. 36).

Enfin, la loi spécifie que la représentation et la défense de l'Administration doivent être attribuées à ses propres avocats, c'est à dire aux Avocats de l'Etat (art. 34) et non pas comme dans la législation antérieure au Ministère Public (art. 23 de la loi du 8 février 1952 et art. 387 de la loi sur le régime local de 1955). Chaque ministère possède en effet un conseil ou cabinet juridique (33), composé de deux ou trois avocats de l'Etat. Ceux-ci appartiennent à un corps dépendant de la Direction générale du Contentieux du Ministère des Finances. Ils sont les représentants normaux de l'Etat devant les juridictions administratives (34). Rien de tel en France où les ministres sont les représentants normaux de l'Etat et peuvent signer les recours ou déléguer à un fonctionnaire leur signature à cet effet (art. 43 de l'ordonnance du 31 juillet 1945) ou choisir un avocat de leur choix.

Les Collectivités locales espagnoles peuvent également faire appel aux Avocats de l'Etat ou au contraire désigner elles-mêmes un autre avocat: ce qui sera obligatoire lorsqu'un procès les oppose à une autre Collectivité locale, à une Institution publique ou à l'Administration de l'Etat (art. 35).

(32) Cfr. plus loin, p. 276.

(33) «Asesoría jurídica»: à ne pas confondre avec la Section des recours ou «sección de recursos».

(34) Devant les juridictions de Droits privé, l'Administration est également représentée par l'Avocat de l'Etat.

CHAPITRE V

LA PROCEDURE

SECTION I

Principes généraux.

La procédure devant les juridictions administratives présente tant en France qu'en Espagne des caractères particuliers, par rapport à celle qui est suivie devant les tribunaux de droit privé. Néanmoins, les règles de procédure civile sont expressément considérées comme supplétives des règles de procédure contentieuse administrative par le système juridique espagnol (6ème disposition additionnelle de la loi du 27 décembre 1956), tandis que les dispositions du code de procédure civile ne sont pas applicables aux instances dont connaissent le Conseil d'Etat ou les Tribunaux administratifs (arrêt Sandemont de Saint-Quentin du 23 mai 1947, Lebon p. 214). Et sur ce point encore on retrouve l'oeuvre créatrice de la jurisprudence du Conseil d'Etat. C'est elle qui, peu à peu, a soumis la procédure à certains principes. Ces principes se rencontrent-ils également en Droit espagnol?

§ 1. — IDÉE CONDUCTRICE.

Le Droit espagnol a considéré pendant longtemps et admet encore que l'idée essentielle à ne pas oublier est la suivante: la juridiction contentieuse administrative est un simple organe de révision (1) des recours administratifs (sentence du 20 décembre 1952, col. leg. 1952 t. 18, p. 459). La voie contentieuse n'est qu'une seconde instance par rapport à la voie administrative. Ce qui a pour conséquence l'impossibilité d'élever devant la juridiction administrative une prétention qui n'aurait pas été préalablement soumise à la voie administrative. Le rôle des parties n'est pas limité par le caractère inquisitorial de la procédure: principe qui, appliqué en Droit administratif français, implique que le juge dirige la procédure sans s'en remettre, comme en procédure civile, à l'initiative des parties.

En Espagne, la nature de la voie administrative: condition préalable et obligatoire de la voie contentieuse, interdit aux parties de soumettre au contrôle du juge un litige sur lequel l'autorité administrative ne se serait pas définitivement prononcé. M. GONZÁLEZ PÉREZ refuse pourtant de voir dans les juridictions administratives de simples organes de révision. La jurisprudence antérieure à la loi de 1956 permet qu'en certain cas la juridiction se prononçât sur des points non soulevés dans la voie administrative (sentence du 28 décembre 1954) (2). Et l'article 43, 2ème de la loi de 1956 consacre expressément cette faculté: «Si le tribunal, y est-il dit, estime que la question soumise à sa connaissance puisse n'avoir pas été dûment appréciée par les parties, d'autres motifs susceptibles de fonder le recours ou l'opposition existant, il le fera savoir aux parties... et accordera aux intéressés un délai de

(1) «Jurisdicción revisora».

(2) Citée par M. GONZÁLEZ PÉREZ, t. II, p. 542.

10 jours pour qu'ils puissent formuler les allégations qu'ils estiment opportunes». Le tribunal peut, par conséquent à l'appui d'un recours, soulever des moyens que la voie administrative n'aurait pas pris en considération. Peut-on en conclure que la juridiction contentieuse-administrative perd son caractère de seconde instance par rapport à la voie administrative? On ne le croit pas, car le procès administratif n'est possible qu'en ce qui concerne les actes administratifs «qui ne seront plus susceptibles de recours ordinaire dans la voie administrative» (art. 37). On a déjà insisté plusieurs fois sur l'obligation d'«épuiser la voie administrative», avant d'intenter un recours contentieux-administratif. On a souligné plusieurs fois l'importance de la notion de «causar estado»: condition que doit remplir l'acte administratif pour être soumis au contrôle juridictionnel. D'autre part, il ne faut pas confondre la prétention et les motifs sur lesquels elle s'appuie. Le juge ne doit pas connaître d'une prétention non soumise préalablement à la voie administrative: c'est ce qui rend impossible les demandes reconventionnelles; et c'est en cela que la juridiction se borne à réviser ce qui fut fait dans la voie administrative. Mais rien ne doit l'empêcher de procéder à cet examen à la lumière d'éléments qui sont restés ignorés de l'autorité administrative. N'est-ce pas, au contraire, parce que l'Administration a pu mal apprécier la demande qui lui était faite que le requérant doit pouvoir soumettre à nouveau la même demande à l'organe indépendant et impartial qu'est la juridiction contentieuse-administrative?

Celle-ci doit alors rechercher tous les éléments qui permettent de justifier ou de contredire la position et l'appréciation de l'autorité administrative. Ce qui permet d'affirmer que la procédure contentieuse-administrative présente également, et sans aucun doute possible depuis la nouvelle loi de 1956, un caractère inquisitoire.

§ 2. — IMPORTANCE DU DOSSIER ADMINISTRATIF.

Cette consécration législative a pour conséquence de faire perdre au «dossier administratif» (3) une partie de l'importance qu'il revêtait jusqu'à présent. Il n'en reste pas moins, soulignons-le bien, essentiel. «Sans l'existence du dossier le procès ne peut se concevoir, sa disparition donnant lieu à l'extinction du procès» (4).

Le dossier administratif permet en effet de délimiter l'examen juridictionnel de la question et par conséquent les pouvoirs de l'organe contentieux. Le juge est ainsi assuré de ne connaître que d'une prétention soumise antérieurement à la voie administrative, que d'un acte administratif qui a véritablement «causé état», conditions qui, si elles ne sont pas remplies, interdisent l'accès à la voie contentieuse.

Aussi la juridiction administrative une fois saisie par le requérant réclamera-t-elle ledit dossier à l'Administration qui aurait dicté la résolution attaquée (art. 61,1). L'Administration doit remettre son dossier. Des mesures indirectes, amende puis saisie des biens du fonctionnaire responsable, sont prévues pour obliger l'autorité administrative à remplir cette obligation. Le dossier une fois remis au Tribunal sera communiqué par celui-ci au requérant afin qu'il puisse, dans une sorte de mémoire ampliatif, formuler sa prétention au vu des motifs sur lesquels s'appuie la décision de l'Administration (art. 67).

§ 3. — CARACTÈRE ÉCRIT.

La procédure suivie devant les juridictions administratives espagnoles, commence comme celle suivie devant nos juridic-

(3) «Expediente administrativo».

(4) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 544.

tions administratives, par un écrit, et elle garde essentiellement par la suite ce même caractère écrit, que la loi de 1956 accentue. Les conclusions orales ou plaidoiries, n'auront que rarement lieu. Le système espagnol rejoint ici encore le système français où seules, en fait, les conclusions du Commissaire du Gouvernement sont orales, puisque lues à l'audience. Antérieurement, cependant, les débats oraux étaient de règle. L'article 76 de la loi du 27 décembre 1956 ne l'admet qu'exceptionnellement dans le cas où les deux parties le demandent ou lorsque le tribunal l'estime nécessaire. Dans tous les autres cas, et c'est là le principe général, les débats oraux sont remplacés par des «conclusions succinctes» (art. 78), où les parties peuvent résumer leur position respective (5).

§ 4. — PROCÉDURE CONTRADICTOIRE.

La procédure est-elle également *secrète*? Non. Car un avis de tout recours intenté doit être publiée au Bulletin Officiel de l'Etat ou de la province suivant le tribunal qui doit en connaître (art. 60). Cette publication a pour but de permettre aux intéressés de comparaître comme défendeurs ou intervenants. N'oublions pas que la Tierce Opposition est une institution inconnue en Droit espagnol.

Toutes les personnes ayant comparu pourront alors prendre connaissance du dossier administratif qui leur sera remis afin qu'elles puissent présenter leurs propres conclusions (art. 68). Les parties peuvent même, si elles estiment que le dossier administratif n'est pas complet, solliciter du tribunal que «soient réclamés les antécédents adéquats pour le compléter» (art. 70.1°). Le caractère contradictoire de la procédure est incontestable. D'autre part, on voit qu'une certaine initiative est

(5) Ce que posait déjà la loi sur le régime local : art. 389, 5.º de la loi de 1955.

laissée aux parties. Elles peuvent également proposer certains moyens de preuve (art. 74) (6).

Le requérant espagnol apparaît ainsi plus actif que le requérant français.

§ 5 — EFFET NON SUSPENSIF QUANT À L'ACTE ATTAQUÉ.

Enfin «l'introduction du recours contentieux-administratif n'empêchera pas l'Administration d'exécuter l'acte ou la disposition qui en est l'objet» (art. 122). En d'autres termes, et de même qu'en droit français (art. 48 de l'ordonnance de 1945 pour le Conseil d'Etat, et art. 9 du Décret de 1953 et art. 22 du Règlement d'Administration Publique du 28 novembre 1953 pour les Tribunaux Administratifs), le recours contentieux-administratif n'a pas d'effet suspensif.

Une des qualités de l'acte administratif est d'être une décision exécutoire: l'Administration tant locale que centrale peut en effet exécuter ses propres actes, adopter toutes les mesures nécessaires à cette exécution, qu'il y ait ou non recours administratif ou contentieux-administratif (art. 361 de la loi de 1955 sur le régime local, et art. 33 de la loi du 26 juillet 1957 sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat). Elle peut même procéder à une exécution forcée (art. 102-104 de la loi de procédure administrative). Ce caractère exécutoire des actes administratifs, exorbitant du droit commun, repose sur une présomption de légalité. L'Administration est supposée connaître les normes juridiques mieux que tout autre et sa qualité d'organe de l'Etat laisse penser qu'elle ne saurait violer le système juridique en vigueur lorsqu'elle prend ses décisions.

Tout ce qui précède explique qu'un recours ne suspende pas

(6) Ce qui ne supprime nullement le caractère inquisitorial de la procédure, caractère moins accentué sans doute qu'en Droit français. Néanmoins, le Tribunal peut décider d'office qu'il soit procédé à certaines preuves (art. 75).

l'exécution des actes administratifs. Néanmoins le tribunal peut exceptionnellement accorder la suspension d'un acte administratif attaqué. Mais cette suspension doit être expressément demandée par les parties (art. 122 in fine). Il semble que la même règle s'impose en France devant les Tribunaux administratifs (art. 22 du R. A. P. du 28 novembre 1953); pourtant le laconisme de l'article 48 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 ne permet-il pas au Conseil d'Etat d'en décider ainsi d'office? on peut le supposer.

Le Droit espagnol exige dans tous les cas une demande particulière. Certains considèrent du reste qu'un véritable procès est engendré par la prétention de celui qui, ayant attaqué un acte administratif devant un organe contentieux-administratif, en demande en outre la supensión. C'est, d'après M. GONZÁLEZ PÉREZ, un «*procès spécial* qui a pour objet de faciliter un autre *procès* principal pour en garantir l'efficacité par la suspension de l'exécution de l'acte ou disposition objet de la prétention qui est avancée» (7).

L'article 123 de la loi de 1956 affirme bien en effet que cette demande de suspension sera tranchée d'une manière autonome, puis il s'étend sur la procédure à suivre. Procès spécial sans doute qui se fonde sur la nécessité d'accorder aux administrés une garantie en face des prérogatives que constituent pour l'administration le caractère exécutoire de ses décisions et son privilège d'action d'office.

Le tribunal, qui connaît de l'affaire au principal, doit connaître également du procès spécial en suspension (art. 122, 1°). On ne fait ainsi qu'appliquer le principe de la plénitude de juridiction (art. 8. 1°). La loi précise que la suspension peut être demandée à tout moment du procès principal et même en appel (art. 123). La possibilité de ce procès spécial même en appel n'est en effet pas inutile car l'appel a pour conséquence de suspendre la sentence intervenue en 1ère instance, mais non pas la disposition administrative qui en fut l'objet.

(7) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. III.

L'Avocat de l'Etat représentant l'Autorité administrative dont l'acte est attaqué, devra être entendu et s'il s'oppose à la suspension le tribunal ne pourra l'accorder sans l'avis de l'auteur même de l'acte. La suspension sera alors accordée par «auto», décision juridictionnelle susceptible d'appel (art. 92) par laquelle le tribunal pourra, en outre, exiger que la partie favorisée dépose une caution. Ainsi en sera-t-il lorsque le tribunal estimera que la suspension peut causer préjudice aux intérêts publics. La suspension ne sera alors effective qu'après versement de la caution.

La fin du procès principal mettra fin également à la suspension. Celle-ci peut aussi disparaître «pour tout autre cause» dit l'article 124. On suppose que toutes ces autres causes devront toujours être soumises à l'appréciation du tribunal. La caution sera alors rendue à moins que l'Administration ou une personne se prétendant lésée par la suspension, n'ait demandé, dans l'année suivant la levée de la suspension, et obtenu, toujours du même tribunal, l'indemnisation des dommages causés.

L'étude rapide, de ce «procès spécial» en suspension, nous fait douter de son caractère de véritable de procès. Certes une procédure particulière est prévue et doit être suivie pour résoudre la demande de suspension d'un acte administratif attaqué. Mais il faut justement que l'acte administratif dont s'agit soit attaqué. La prétention de suspension ne peut être formulée indépendamment d'une autre prétention d'annulation, objet d'un procès principal. Au surplus, la suspension, si elle est accordée, n'a plus d'effet lorsqu'une sentence a mis fin au procès principal. Certes, l'instruction de celui-ci n'est pas interrompue par une demande de suspension. Mais on ne croit pas que cela soit suffisant pour parler de véritable procès. Il s'agit d'une simple question incidente qui doit être tranchée suivant certaines formalités impliquant que cette mesure ne doit être accordée qu'à titre exceptionnel. Plus exactement, elle ne doit être accordée que si l'exécution de l'acte attaqué doit «occasionner des dommages ou préjudices de réparation impossible ou difficile» (art. 122). Ainsi

en serait-il en cas de vente de biens immeubles saisis, surtout s'il s'agit d'immeubles indivis (auto du 7 février 1933, col. leg. 1933, t. 151, p. 166).

Il en est de même en Droit français où la suspension, demandée dans la requête introductive, n'est prononcée que si la demande principale apparaît bien fondée, et si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner un préjudice irréparable.

Un tribunal administratif ne peut du reste accorder le sursis à exécution que si la décision n'intéresse ni le maintien de l'ordre, ni la sécurité, ni la tranquillité publique (art. 22 du Règlement d'Administration Publique du 28 novembre 1953).

SECTION II

La procédure proprement dite.

Après avoir posé les principes généraux qui régissent la procédure, il convient d'étudier la procédure contentieuse administrative proprement dite, c'est à dire le déroulement d'un procès administratif «en première ou unique instance» (8), ses différentes phases et les différents actes qui le composent et aboutissent à l'acte juridictionnel appelé: sentence. En effet, de même que «les actes administratifs doivent suivre avant leur naissance un chemin ou une voie préalablement déterminée par le droit, c'est à dire une procédure, la procédure administrative» (9), de même l'acte juridictionnel ou sentence doit suivre un certain chemin ou procédure déterminée par la loi du 27 décembre 1956.

Cette procédure est la même qu'il s'agisse des chambres du contentieux administratif du Tribunal Suprême ou des Audien-

(8) Voit le chapitre I du titre IV de la loi de 1956.

(9) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 475.

ces Territoriales; et que la juridiction statue en «première instance» c'est à dire en premier ressort, ou en «unique instance» c'est à dire en premier et dernier ressort.

§ 1.—RECOURS EN RECONSIDÉRATION PRÉALABLE.

Nous avons affirmé plusieurs fois que la juridiction administrative ne peut être saisie que de procès concernant les actes administratifs ayant «causé état», c'est à dire lorsqu'ils ne sont plus susceptibles de recours dans la voie administrative. Mais certains actes administratifs «causent état» dès leur naissance. Ainsi en est-il de tous ceux dont l'auteur ne se trouve pas sous la dépendance hiérarchique d'un supérieur; actes ou accords des Autorités ou collectivités locales (art. 386 de la loi de 1955 sur le régime local), actes du Conseil des Ministres ou des Commissions déléguées, actes des Ministres, et ceux des autorités administratives agissant sur délégation du Ministre (art. 36 de la loi du 26 juillet 1957 sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat).

Le législateur n'a pas voulu cependant que ces actes puissent être attaqués directement devant la juridiction administrative sans que l'autorité administrative ait pu préalablement se prononcer sur la prétention du requérant. C'est dans cet esprit que la loi du 24 juin 1955 sur le régime local posait comme condition indispensable à tout recours ou réclamation, l'obligation d'intenter un recours en reconsidération devant l'autorité administrative qui aurait adopté ledit acte (art. 377 de la loi de 1955). La loi du 27 décembre 1956 généralise cette disposition en la rendant obligatoire tant sur le plan de l'Administration locale que de l'Administration de l'Etat (10).

Toute réclamation doit être tranchée d'abord par l'Adminis-

(10) Ne jamais oublier qu'un des grands mérites de la loi de 1956 a été d'uniformiser la procédure en matière d'Administration de l'Etat et en matière d'Administration locale.

tration. Ce qui confirme l'idée que la voie contentieuse est une sorte de seconde instance par rapport à la voie administrative, et que la juridiction administrative a bien un rôle de révision.

Tout ce qui précède explique que cette «diligence préliminaire» soit inutile lorsque l'acte administratif attaqué «implique la résolution d'un recours administratif quelconque y compris le recours económico-administratif» (art. 53). Seuls les actes réglementaires de l'Administration de l'Etat peuvent être directement attaqués devant la juridiction administrative, sans recours administratif préalable (art. 53, e) (11). Mais l'on sait que la «legitimación» active n'est accordée dans ce cas qu'aux Collectivités locales ou institutions publiques pour la défense de l'intérêt général ou corporatif qu'elles représentent (art. 28).

Même si les exceptions sont en fait nombreuses, il n'en reste pas moins que l'obligation d'intenter d'abord un recours en reconsidération est un principe général. Ce recours en reconsidération est considéré sur le plan contentieux comme «une condition préalable de procédure» ou simple formalité (12), plutôt que comme un recours administratif. Mais son importance est essentielle, car s'il n'est pas introduit en temps et forme voulus, la voie administrative n'est pas *épuisée* et la voie contentieuse reste alors inaccessible (sentence du 6 avril 1949, col. leg., t. 7, p. 650).

Le recours en reconsidération préalable doit être formé dans le mois suivant la notification ou la publication de l'acte que l'on entend attaquer (art. 52, 3°).

Mais il se peut que l'autorité administrative ainsi saisie ne se prononce pas. La loi de 1956 ne voulant pas que l'Administration puisse volontairement fermer au requérant la voie contentieuse, fait application de la théorie du silence: la demande doit être

(11) La plupart des auteurs de la loi étaient contre le recours en reconsidération. Il ne fut maintenu en certains cas que pour satisfaire le Ministre de la Justice.

(12) «Requisito previo» ou «trámite formal», S. du 16 mai 1956. Ar. num. 2.227, p. 1.527.

considérée comme rejetée si un mois s'est écoulé depuis l'introduction du recours sans que l'Administration ne l'ait résolu expressément. Cette dénégation tacite permet alors au requérant de porter sa prétention sur le plan contentieux (art. 54). Quand l'Administration elle-même prétend demander à la juridiction contentieuse-administrative l'annulation d'un de ses propres actes, le recours en reconsidération disparaît : il n'aurait évidemment aucun sens ou aboutirait à permettre à l'Administration d'annuler elle-même ses propres actes. Une formalité préalable n'en est pas moins obligatoire : il s'agit de la « déclaration de lésion », acte administratif par lequel l'Administration déclare qu'un de ses actes porte préjudice aux intérêts publics (13).

Le recours en reconsidération préalable ou tout autre recours administratif antérieur au recours contentieux administratif ne peut se comparer à la décision préalable du Droit français. La règle de la décision préalable exige pour « lier le contentieux », c'est à dire pour pouvoir saisir une juridiction administrative, qu'il y ait un acte administratif exprès ou tacite, une décision explicite ou implicite. Elle *n'impose* nullement que cette décision soit *d'abord* attaquée par un recours gracieux ou un recours hiérarchique (14).

§ 2.—LE DÉLAI.

Une fois la voie administrative « épuisée », le recours contentieux administratif peut être introduit dans un délai de mois (art. 58). Délai de même durée que celui qui est accordé en France pour saisir le Conseil d'Etat ou un Tribunal administratif (art. 49 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et art. 3 du décret du 30 septembre 1953). Il ne faut pas oublier toutefois que ce

(13) Cfr. plus loin l'étude du « procès pour lésion », chapitre VII, p. 310.

(14) Le recours gracieux étant alors une sorte de recours en reconsidération et le recours hiérarchique un recours administratif en appel.

dernier court à partir la publication de l'acte que l'on entend attaquer et non à partir de l'épuisement d'une voie administrative qui n'existe pas obligatoirement.

La loi, espagnole, de 1956 modifie, sur ce point du délai, la législation antérieure dans laquelle il existait deux délais: un de 3 mois en matière d'Administration de l'Etat, un autre de 1 mois en matière d'Administration locale. Aucune raison valable n'expliquait cette différence de délais.

Dans le cas cependant où il est fait application de la doctrine du silence le délai est d'un an, à compter de la date d'introduction du recours en reconsidération s'il doit avoir lieu, ou à compter du jour suivant celui où la réclamation du requérant doit être considérée comme rejetée: il s'agit là des cas où l'acte que l'on entend attaquer est *originellement* une décision tacite prise à la suite d'une réclamation quelconque portée devant l'Administration: cette dernière ne s'étant pas prononcée dans les 3 mois suivant cette réclamation, ni dans les 3 mois suivant la dénonciation du retard, cette décision administrative originellement tacite est susceptible d'être attaquée directement devant la juridiction administrative dans le délai d'un an suivant le jour où elle est présumée exister sans qu'il soit besoin d'intenter préalablement un recours en reconsidération (art. 53, c). La dénonciation du retard joue en quelque sorte le rôle de recours en reconsidération.

En dehors des cas où la décision administrative est un acte présumé, le délai court à partir d'une notification ou d'une publication. La nouvelle loi de 1956 repousse, à l'inverse de la législation antérieure et la tendance de la jurisprudence française —arrêt Gerbaud du 4 avril 1952 Lebon, p. 211— la notion de connaissance acquise par les intéressés en dehors de la notification. Elle accepte seulement—il s'agit là d'une nuance non sans importance—que le fait par un intéressé d'intenter le recours contentieux administratif supplée aux défauts que pourrait présen-

ter une publication ou une notification (art. 59, 2) mais non pas à l'absence totale de la publication (15).

De même qu'en droit français le «dies a quo» ne compte pas dans le cours du délai. Si le dernier jour du délai est un jour férié, il se trouve prorogé jusqu'au premier jour ouvrable. C'est du reste la seule prorogation que connaisse le Droit espagnol. L'article 121 de la loi de 1956 pose que «les délais sont toujours insusceptibles d'être prorogés». La prorogation due à un recours administratif préalable en Droit français est inconcevable en Droit espagnol vu la nature même de la voie administrative et ses rapports avec la voie contentieuse.

Le délai une fois épuisé, l'action contentieuse administrative est prescrite et la juridiction devra déclarer l'irrecevabilité du recours contentieux administratif (art. 82, f).

§ 3.—«ESCRITO DE INTERPOSICIÓN». INTRODUCTION DU RECOURS ET ADMISSION.

«Le recours contentieux administratif... explique l'article 57, commencera par un écrit se réduisant à citer l'acte en raison duquel on le formule et à solliciter qu'on tienne le recours comme introduit». La procédure contentieuse administrative débute ainsi par un simple écrit analogue au mémoire introductif de la procédure contentieuse administrative française, que le Droit espagnol désigne sous le nom de «écrit d'introduction», ou «escrito de interposición» déposé au Secrétariat du Tribunal. Cet acte de

(15) On se permet de ne pas s'étendre sur la manière dont doivent s'effectuer publication et notification : on renvoie pour cette dernière à l'étude qui en a été fait 1ère partie, p. 60. Quant à la publication elle est rendue obligatoire par l'art. 29 de la loi du 26 juillet 1957 sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat pour les «Décrets et autres dispositions administratives» c'est à dire pour les actes réglementaires. Ces actes devront être publiés au Bulletin Officiel de l'Etat et n'entreront en vigueur que 20 jours après cette publication suivant l'art. 1er du Code civil. Précisons aussi que ce n'est qu'à partir du jour suivant cette publication que courra le délai utile pour attaquer le règlement.

procédure initial est celui par lequel la juridiction se trouve saisie, c'est «cette déclaration de volonté d'une partie par laquelle celle-ci sollicite qu'on donne vie à un procès» (16). A cet acte écrit devront être joints différents documents, tel que le pouvoir accréditant le représentant de l'intéressé, la copie de l'acte attaqué, l'avis préalable d'un avocat si le demandeur est une Collectivité locale (art. 370 de la loi de 1955 sur le Régime local), et la justification du paiement des sommes dues au Trésor Public en matière économico-administrative.

Le recours étant introduit, le tribunal ordonnera qu'une annonce en soit faite au Bulletin Officiel de l'Etat ou de la province, suivant le tribunal dont s'agit. Cette publication a pour but de faire connaître à tous les intéressés qu'un recours contentieux administratif a été introduit contre tel acte administratif afin qu'il puisse comparaitre soit comme défendeur, soit comme intervenant au procès (art. 64).

En même temps, la juridiction administrative réclamera à l'autorité administrative auteur de l'acte attaqué, le dossier administratif correspondant (17), et cette réclamation tient lieu en quelque sorte d'assignation, car elle a pour effet de mettre en cause l'autorité administrative auteur de l'acte attaqué (art. 63). N'oublions jamais que le procès administratif espagnol oppose une partie demanderesse et une partie défenderesse.

Au vu du dossier administratif le tribunal se prononcera par une décision ou «auto» sur l'admission du recours. L'irrecevabilité est prononcée si le tribunal saisi est incompétent pour connaître du recours, ou si le recours en reconsidération préalable n'a pas été intenté, ou si le recours contentieux administratif est intenté hors délai. Cet «auto» prononçant l'irrecevabilité du recours est susceptible d'un recours ou supplique (18).

(16) GUASP, cité par GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 497.

(17) Cfr. p. 246.

(18) Cfr. plus loin l'étude de ce recours, p. 284.

§ 4.—INSTRUCTION.

Si le recours est admis, le demandeur, au vu du dossier administratif qui lui sera transmis par le tribunal et dans un délai de 20 jours, formule sa «demande» ou mémoire ampliatif. La véritable demande ou prétention est en réalité contenue dans l'écrit d'introduction. La «demande» n'est autre que l'articulation ou le développement de cette prétention que la connaissance du dossier rend possible.

Le tout sera alors transmis aux défendeurs et intervenants qui auraient comparu, pour qu'ils puissent présenter eux aussi leurs arguments (art. 68), dans un «écrit en réponse» («escrito de contestación»). Tant la demande que les réponses devront exposer séparément les faits, les fondements de droit et les conclusions qu'en déduisent les parties (art. 69, 1) et être accompagnées de tous les documents utiles à l'appui des différentes prétentions.

Les parties présentent ainsi au tribunal leurs «allégations», c'est à dire qu'elles apportent au procès les éléments de fait ou de droit dont le juge doit s'aider pour trancher le litige. Elles ont donc un rôle important à jouer dans l'instruction du procès, rôle qui ne se retrouve pas en France où le caractère inquisitoire de la procédure est beaucoup plus marqué.

Certes le tribunal peut tenir compte de certaines données que les parties n'auraient pas avancées. (art. 43, 2). Les parties non seulement présentent à l'organe juridictionnel leurs arguments mais peuvent lui proposer certains moyens de preuve. Cette proposition devra se faire dans les écrits de demande et les écrits en réponse, et préciser les points sur lesquels portera la preuve. Elle ne sera du reste acceptée que s'il y a contradiction entre les faits qui «seraient d'une transcendance indéniable de l'avis du tribunal, pour la résolution du procès» (art. 74, 3). C'est par un «auto» motivé et insusceptible d'appel (art. 93, 2, b) que la

juridiction décidera s'il y a lieu ou non à pratiquer certaines preuves, et après l'avis d'un «magistrado ponente» auquel la question aura été soumise. Ce «magistrado ponente» est une sorte de juge chargé de suivre la procédure qui peut faire penser au rapporteur des Sections du Conseil d'Etat.

Mais la procédure doit rester essentiellement écrite, et on ne fait qu'exceptionnellement appel à d'autres moyens de preuve que les documents écrits. Il faut aussi préciser que le tribunal lui-même peut ordonner d'office «la pratique de toutes les preuves qu'il estimerait pertinentes» (art. 75). Les moyens de preuve du procès administratif sont identiques à ceux de la procédure civile (19).

§ 5.—LES INCIDENTS.

Mais des incidents peuvent surgir au cours du procès. Il s'agit de questions anormales ou secondaires qui doivent être tranchées suivant une certaine procédure. Là encore la doctrine espagnole parle de «procès spécial», bien qu'il nous semble également plus correct d'admettre que tout en appliquant le principe de plénitude de juridiction une «procédure spéciale» a été prévue par la loi (art. 126 à 129 de la loi de 1956).

a) En effet, la demande incidente doit avoir une relation immédiate avec la demande principale, ou bien se rapporter à la validité de la procédure. Elle doit être posée au tribunal par un simple écrit, comparable à la requête sommaire par laquelle est formée en Droit français une demande incidente (art. 68 de l'ordonnance du 31 juillet 1945). Mais alors que dans notre droit les «demandes incidentes sont jointes au principal pour y être statuées par la même décision», la juridiction administrative espagnole prononce séparément d'abord une «providencia», c'est à dire une décision admettant ou non l'incident, en-

(19) Art. 578 de la loi de procédure civile.

suite une «sentence» tranchant la demande incidente au fond. Contre cette dernière décision, il est possible d'intenter non pas un recours en appel mais une supplique. Tout ceci sans que l'instruction de la demande principale soit suspendue (art. 126 in fine).

b) La procédure présente quelques particularités quand il s'agit de nullité de procédure ou «nulidad de actuaciones». La «nulidad de actuaciones» donnait lieu, avant la loi de 1956 à un véritable recours en cassation pour vice de forme (20). Au vu de certaines causes déterminées, ce recours de la compétence du Tribunal Suprême avait pour effet de suspendre le cours de la demande principale. La nullité de procédure ne donne plus lieu désormais qu'à un simple incident.

La procédure commence par une demande de rectification (21) que le tribunal devra trancher par un «auto». Si le tribunal n'autorise pas la rectification, c'est alors qu'il y aura véritablement un «incident de nullité». Cet incident est également résolu par l'organe juridictionnel qui connaît de la demande principale. Il faut préciser pourtant que la Chambre du contentieux-administratif des Audiencias Territoriales devra, pour connaître de ces incidents, être complétée par le Président de l'Audience et le doyen des magistrats de la chambre civile (art. 128). S'il s'agit d'une Chambre du Tribunal Suprême, elle devra être composée du Président et de six magistrats (22). Le tribunal peut du reste apprécier d'office l'existence d'un vice de procédure et dicter une «providencia» par laquelle il accorde un certain délai pour la rectification nécessaire suspendant alors le cours de la demande principale. La suspension aura également lieu si le défaut consiste dans l'omission du recours préalable en reconsidération.

Cette procédure applicable aux demandes incidentes ne ressemble plus, certes, à un recours en cassation. Elle nous fait

(20) GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia...*, cité, p. 149.

(21) «Petición de subsanación».

(22) Et non seulement du Président et de quatre Magistrats comme pour le procès administratif ordinaire.

beaucoup plus songer à la procédure administrative de la plainte qui tend également à la rectification des vices de procédure.

§ 6.—DÉBATS ET CONCLUSIONS, «VISTA» ET «CONCLUSIONES».

Une fois l'affaire en état, il est aussi rare qu'en France que des débats oraux aient lieu. Certes les plaidoiries sont théoriquement possibles. Mais le Droit espagnol se montre désormais sur ce point plus sévère que le nôtre. Avant la loi de 1956 les débats oraux avaient en principe toujours lieu. Ils sont remplacés désormais par un écrit dans lequel «les parties présenteront quelques conclusions succinctes» pour résumer leurs prétentions respectives (art. 78). Il faut, pour que le tribunal autorise des débats oraux qu'il l'estime nécessaire ou que les deux parties l'aient demandé (art. 76).

Il est certain que ni dans les débats oraux, ni dans les conclusions succinctes ne peuvent être soulevées des questions qui n'auraient pas été posées antérieurement. Aucun élément nouveau ne peut y apparaître (art. 79).

Il sera remis copie de ces conclusions aux membres du tribunal et ce dernier fixera le jour du jugement (art. 78, 3). On peut dire que l'affaire est mise en délibéré. Le tribunal, en possession de tous les éléments du problème n'a plus qu'à se prononcer sur les différentes prétentions des parties.

SECTION III

Terminaison normale: La sentence.

§ 1.— COMMENT SE PRÉSENTE-T-ELLE?

Un procès administratif se termine en effet normalement par une sentence c'est à dire une décision juridictionnelle tranchant la question au fond (23) et se prononçant sur les prétentions des parties.

La sentence est la décision finale de la juridiction saisie d'un procès, elle correspond aux arrêts du Conseil d'Etat et des Tribunaux Administratifs français.

L'affaire étant mise en délibéré immédiatement après les débats oraux, ou, depuis la loi de 1956, la remise des conclusions succinctes, le membre du tribunal désigné antérieurement comme rapporteur fera à la Chambre du Contentieux administratif, un exposé des points de fait et des questions de droit sur lesquels doit porter le jugement. Celui-ci sera pris ensuite à la majorité des votes. La sentence rédigée par le rapporteur comporte un entête où se trouvent tous les éléments nécessaires à l'identification du litige, puis en paragraphes séparés les points de fait ou «résultando», ensuite l'énumération des dispositions légales alléguées, précédées par le mot «visto» et les considérants de droit ou «considerando» enfin le jugement même ou dispositif dont le premier mot est toujours «fallamos» («nous jugeons»). La plupart des sentences présentent de longs exposés de fait et quelquefois plusieurs pages de considérants de droit. L'aspect juridique du problème est généralement assez détaillé mais sans atteindre, à notre avis, le caractère abstrait d'un véritable exposé de théories juridiques ni ressembler à un cours de droit.

(23) Tandis que l'«auto» est également une décision juridictionnelle mais qui ne tranche pas le problème au fond, sinon des questions préliminaires.

La sentence doit être signée par tous les membres qui y ont pris part, et non seulement comme en Droit français par le rapporteur et le Président. Mais le magistrat qui aurait émis un vote différent de celui de la majorité pourra l'exposer, à la main, dans un livre réservé à cette seule fin, sous forme du reste de sentence. Lue en séance publique, la sentence sera ensuite notifiée aux parties puis publiée dans la «colección legislativa» ou collection législative officielle dans sa partie réservée à la jurisprudence, lorsqu'il s'agit d'une sentence du Tribunal Suprême.

§ 2.—CONTENU DE LA SENTENCE.

Une certaine conformité doit exister entre les prétentions et la sentence: celle-ci doit se prononcer sur «toutes les questions débattues au procès» (art. 80 de la loi de 1956).

Mais quel peut-être le contenu de la sentence? L'article 81 de la loi de 1956 répond à cette question. Ou bien et sans entrer dans le fond du litige, elle prononcera, l'irrecevabilité du recours contentieux administratif. Ou bien examinant la question au fond, elle fera droit à la demande du requérant ou la rejettera. En d'autres termes, le jugement affirme la conformité ou dénonce, au contraire, la non—conformité de la prétention de la partie avec le droit positif.

L'organe juridictionnel doit prononcer l'irrecevabilité du recours lorsqu'il estime qu'une condition de procédure n'est pas remplie. Ainsi en est-il lorsque le tribunal estime que la question qui lui est soumise ne relève pas de sa compétence, lorsque le requérant est incapable, non représenté ou manque de «legitimación», lorsque l'acte attaqué est insusceptible de recours, lorsque le tribunal se heurte à l'autorité de la chose jugée, lorsque le recours en reconsidération n'a pas été intenté préalablement alors qu'il aurait dû l'être, lorsque le recours contentieux administratif a été introduit hors délai, ou lorsque «la demande» n'a

pas été présentée dans la forme voulue (art. 82). Ces sentences qui n'entrent pas dans le fond du sujet étaient, affirmait M. GONZÁLEZ PÉREZ (24), «le cas le plus fréquent dans notre droit de procédure administrative».

La nouvelle loi, en énumérant les cas où le tribunal doit prononcer l'irrecevabilité du recours, a essayé de faire en sorte que les déclarations d'incompétence ne soient plus «le cas le plus fréquent».

La loi précise aussi les hypothèses dans lesquelles le tribunal entrant dans le fond du sujet doit rejeter ou «désestimer» le recours ou au contraire faire droit à la demande c'est à dire faire droit au recours contentieux administratif. «La sentence, pose l'article 83, 1°, rejettera le recours contentieux administratif lorsque l'acte ou la disposition à laquelle il se réfère sera conforme au droit». On sait que le rôle essentiel de la juridiction administrative est de contrôler la conformité des actes administratifs au droit. C'est pour provoquer cet examen que la «legitimación» est accordée à certaines personnes (art. 28). Et lorsque l'acte attaqué ne sera pas conforme au Droit, le tribunal devra faire droit à la prétention du requérant (art. 83, 2°).

N'oublions pas que le détournement de pouvoir, c'est à dire «l'exercice de pouvoirs administratifs pour des fins distinctes de celles fixées par le système juridique» (art. 83, 3°) est désormais considéré par le Droit espagnol comme une violation du système juridique.

On connaît ainsi le devoir du juge: si l'acte attaqué enfreint le système juridique, il doit être déclaré «non conforme au Droit». Ce qui peut avoir pour conséquence l'annulation totale ou partielle de la disposition attaquée (art. 84, a). On conçoit mal du reste qu'une déclaration de non conformité ne soit pas suivie d'une annulation au moins partielle.

Quels sont les pouvoirs du juge lorsque le requérant a réclamé «en outre» la reconnaissance d'une situation juridique indivi-

(24) *La sentencia administrativa...*, cité, p. 88.

duelle? Le tribunal prononcera d'abord l'annulation de l'acte administratif car «il est indéniable que lorsqu'on émet une sentence sur une des prétentions appelées de pleine juridiction, pour que l'organe juridictionnel accède à la prétention du particulier et condamne l'Administration, il doit préalablement annuler l'acte attaqué en tant qu'il méconnaît le droit subjectif que le demandeur fait valoir» (25).

Puis la situation individuelle sera reconnue et «toutes les mesures qui seront nécessaires pour son plein rétablissement seront adoptées» (art. 84 b).

Quelles peuvent être ces mesures nécessaires?

La réintégration d'un fonctionnaire dans une fonction dont il aurait été démis par un acte administratif illégal ou bien la restitution d'une somme indûment payée parce qu'en exécution de l'acte annulé, ou encore, en matière d'expropriation, le versement de l'intérêt légal du juste prix ayant couru depuis l'expropriation elle-même jusqu'au paiement du prix.

§ 3.—EFFETS DE LA SENTENCE.

La sentence, en dehors de ses effets «matériel» qui nous sont connus par son contenu même, produit des effets «juridico procesales» c'est à dire de procédure. Il s'agit comme en Droit français de l'autorité de la chose jugée et de l'obligation qui est faite à l'Administration d'exécuter les décisions de la juridiction administrative.

a) L'autorité de la chose jugée:

«Que les sentences que dictent les organes de la juridiction administrative jouissent de l'autorité de la chose jugée est indubitable» affirme M. GONZÁLEZ PÉREZ (26), bien que la chose jugée réponde à une notion équivoque et confuse. On peut ce-

(25) GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa...*, cité, p. 200.

(26) *Op. cit.*, t. II, p. 737.

pendant la définir comme «l'impossibilité d'examiner dans un nouveau procès une prétention déjà satisfaite». Pourquoi cela? Le Droit français fait appel ici à l'adage «res judicata pro veritate habetur». En effet «dire d'une décision juridictionnelle qu'elle a l'autorité de la chose jugée, c'est dire qu'elle a tranché avec force de vérité légale les questions soumises au juge qui l'a rendue» (27).

Si le Droit espagnol est semblable sur ce point au Droit français, il ne l'est qu'en droit civil et non pas en droit administratif. Ici la notion de l'autorité de la chose jugée se fonde sur une idée de sécurité.

Encore faut-il pour qu'une sentence ait l'autorité de la chose jugée, qu'elle soit définitive c'est à dire qu'elle soit insusceptible de recours. En outre, l'autorité de la chose jugée n'a pas lieu «erga omnes», c'est à dire que seules certaines personnes se voient privées de la possibilité de soumettre de nouveau au contrôle du juge une prétention dont il aurait déjà connu. Si les décisions d'annulation du Conseil d'Etat et des Tribunaux administratifs français ont l'autorité absolue de la chose jugée c'est à dire si elles produisent un effet «erga omnes il n'en est pas tout à fait de même, au moins théoriquement, en Droit espagnol. «La sentence qui annulerait l'acte ou la disposition, dit l'article 86, 2, produira effet entre les parties et envers les personnes touchées par eux».

La loi ne dit rien pour les décisions rendues dans le contentieux de pleine juridiction. On sait que le contentieux administratif espagnol est avant tout et essentiellement depuis la nouvelle loi, un contentieux d'annulation. N'oublions pas que tout procès suppose un acte et que le tribunal doit d'abord se prononcer sur la conformité existant entre l'acte attaqué et le Droit. L'effet de la chose jugée ne joue qu'entre les parties, quand la sentence déclare l'irrecevabilité du recours ou bien le rejette (art. 83, 1).

(27) ODENT, *op. cit.*, p. 423.

Ce n'est pas la nature de la prétention mais le contenu de la sentence qui détermine l'effet «erga omnes» ou relatif de la décision juridictionnelle. Le Droit espagnol se distingue plus encore du Droit français (arrêt Vaudrey du 2 mai 1947 Lebon, p. 175) lorsqu'il admet que la chose jugée puisse être appréciée d'office par l'organe juridictionnel (art. 82 d. et 43, 2). Il existe au surplus depuis 1956 un recours en révision extraordinaire lorsque «les chambres du contentieux administratif auraient émis des résolutions contraires entre elles, et quant aux mêmes parties... au sujet du même objet et en vue de fondements identiques» (art. 102, b).

b) Une sentence administrative non seulement a l'autorité de la chose jugée, mais elle a aussi pour effet d'obliger l'Administration à l'exécuter.

La loi de 1956, c'est là une des particularités (28) du Droit espagnol, s'étend longuement sur l'exécution des sentences (ar. 103 à 113). Elle prévoit toute une série de mesures, toute une procédure pour assurer au mieux l'exécutions des sentences.

La difficulté réside, comme en France, dans l'impossibilité de procéder à une exécution forcée vis à vis de l'Administration, dans l'impossibilité aussi de prononcer la saisie des biens de l'Adminstraton. «Ces difficultés ont fait penser à la doctrine, écrit M. GONZÁLEZ PÉREZ (29), que la véritable garantie de l'exécution des sentences est, non pas dans des remèdes légaux mais dans la formation de la morale du fonctionnaire». Ne serait-ce pas là un aveu aussi déguisé qu'inquiétant et qui expliquerait toutes ces mesures prévues par le Droit positif?...

L'exécution des sentences appartient avant tout à l'organe administratif qui aurait émis l'acte ou la disposition attaquée (art. 103). Pour que cet organe remplisse l'obligation qui lui est

(28) C'est une des trois particularités du Droit espagnol signalées par M. GASCÓN HERNÁNDEZ avec l'institution du «coadyuvante» et le procès pour lésion, *La interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración*, R.E.P. num. 7, p. 12.

(29) *Op. cit.*, t. II, p. 784.

ainsi faite, le tribunal lui communique dans un délai de 10 jours la sentence devenue définitive (art. 104). Ce même organe accusera réception de la sentence et devra dans un délai de deux mois prendre une des trois positions suivantes :

- exécuter le jugement.
- suspendre son exécution totalement ou en partie,
- ne pas l'exécuter totalement ou en partie.

Si l'autorité administrative se décide à exécuter la sentence aucune difficulté évidemment. Mais s'il opte pour la suspension ou l'inexécution, il doit le faire savoir au Conseil des Ministres à qui il appartient finalement d'en décider. Cette décision bien que revêtant un aspect politique qui le rend inattaquable ne peut être prise qu'en s'appuyant sur certaines causes énumérées par la loi (art. 105 2.^o).

Ainsi en sera-t-il en cas de menace de trouble grave de l'ordre public. « Ne pas accomplir la justice, commente M. JORDANA DE POZAS (30) par crainte de manifestations ou de mutineries peut difficilement se concilier avec l'affirmation que nous vivons dans un état de Droit ». Il en sera également ainsi en cas d'atteinte à l'intégrité du territoire national, en cas de préjudice grave des Finances publiques et en cas de crainte fondée de guerre si la sentence était exécutée : on ne peut s'empêcher de penser, dans ce dernier cas, à l'arrêt Couitéas du Conseil d'Etat du 30 novembre 1923 (Sirey 1923, III, p. 57), bien qu'il s'agissait là de l'exécution d'un jugement des tribunaux judiciaires.

Il faut noter enfin qu'on ne retrouve plus dans cette énumération une cause introduite par la loi du 18 mars 1944, soit « toute autre cause que présenterait une semblable gravité de l'avis du Gouvernement » ; cause qui se passe de tout commentaire.

La suspension ou l'inexécution doit être du reste compensée

(30) Cité par M. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, t. II, p. 794.

par des dommages-intérêts fixés par le tribunal sur la demande des personnes à qui cela porte préjudice (art. 106). Mais si ces dommages-intérêts menacent les finances publiques n'est-il pas possible à l'Administration de décider une fois encore de ne pas exécuter la sentence? Non pas. Car la menace de préjudice aux finances publiques ne peut jamais donner lieu à une inexécution totale. La loi de 1956 précise en effet que dans ce cas, le Conseil des Ministres fixera, après avis du Conseil d'Etat, la modalité de paiements échelonnés.

Si dans le délai de deux mois qui lui a été accordé, l'organe administratif n'a pas fait savoir quelle attitude il entendait prendre, on en déduit qu'il a choisi l'inexécution. C'est alors que l'intéressé pourra rechercher l'exécution de la sentence par des moyens indirects en s'adressant de nouveau au Tribunal. Celui-ci doit adopter «toutes les mesures adéquates pour promouvoir et activer» cette exécution. C'est ainsi que le tribunal peut prononcer l'annulation des actes de l'Administration qui seraient contraires à la sentence et ce, sans qu'il soit besoin, comme en Droit français, d'intenter à nouveau un recours en annulation. «Sur ce point concret, comme sur beaucoup d'autres, affirme M. GONZÁLEZ PÉREZ (31) notre système est plus parfait que le très parfait (32) système français qui a aveuglé tant de nos bons administrativistes».

Mais l'inexécution d'une sentence est le plus souvent due à la passivité de l'Administration sans qu'elle émette formellement un acte contraire à la sentence. Aussi la loi pose-t-elle que cette passivité est un cas de responsabilité civile et pénale des fonctionnaires qui devraient exécuter les décisions juridictionnelles (art. 109), car dans la grande majorité des cas, c'est par faute exclusive du fonctionnaire que ne s'accomplit pas ce qui est disposé dans une sentence. Ce qui n'empêche pas l'Administration d'encourir également une responsabilité civile (art. 105).

(31) *Op. cit.*, t. II, p. 803.

(32) «Perfectísimo», qui est un superlatif absolu.

Toutes ces mesures sont-elles suffisantes et efficaces? La remarque suivante de M. GONZÁLEZ PÉREZ nous servira de réponse (33): «Si les mesures prévues dans notre loi du contentieux administratif ne donnent pas les résultats pratiques attendus, cela est dû uniquement à la crainte des administrés eux-mêmes et au respect excessif qu'inspirent les hautes charges publiques aux organes judiciaires. Quelques procès pénaux ou civils intentés contre un ministre ou des ministres réellement coupables de l'inexécution des sentences, seraient beaucoup plus efficaces que les mesures proposées par une grande partie des législations étrangères. Et une telle possibilité existe dans notre système juridique».

Précisons enfin qu'une sentence confirmative d'une disposition administrative ne peut donner lieu à inexécution ou suspension (art. 105.5). C'est tout à fait logique puisque dans la plupart des cas l'acte aura déjà été exécuté et que dans le cas contraire l'Administraton a à sa disposition des moyens suffisamment forts pour exécuter ses propres décisions.

Une exception cependant lorsque l'Autorité administrative a attaqué un de ses propres actes: bien que la sentence soit confirmative, l'organe administratif peut demander au Conseil des Ministres que la sentence soit suspendue ou inexécutée. Il s'agit tout simplement d'un nouveau privilège accordé à l'Administration.

SECTION IV

Fins anormales du procès administratif.

Mais il se peut que les procès administratif ne se termine pas normalement par une sentence. La loi de 1956 examine les «autres moyens permettant l'achèvement de la procédure» (section 9 du chap. I du titre IV de la loi de 1956).

(33) *Op. cit.*, t. II, p. 808.

Certains actes ou certaines attitudes ou certains faits modifient le cours du procès et le juge n'a plus, par conséquent, à se prononcer sur la conformité de la prétention au droit objectif.

§ 1. — LE DÉSISTEMENT.

Comme en droit français il est permis au demandeur de se désister, «du recours contentieux administratif» dit l'article 88 de la loi de 1956. Faut-il entendre par là un désistement d'instance ou un désistement d'action? Pratiquement, dit M. GONZÁLEZ PÉREZ (34) il ne peut s'agir que d'un désistement d'action car le délai de deux mois accordé au demandeur pour présenter sa demande est trop court pour que le requérant puisse dans ce même délai intenter un recours, s'en désister et le présenter à nouveau. Le représentant de l'intéressé—on sait que celui-ci ne peut jamais comparaître en personne—doit avoir un pouvoir spécial à cet effet. Le désistement peut intervenir à tout moment de la procédure mais avant que ne soit prononcée la sentence (art. 88.3).

Faut-il qu'il soit accepté par le défendeur? le Droit positif ne se prononce pas sur ce point et la jurisprudence ne l'exige pas. Le Conseil d'Etat français rend cette acceptation obligatoire dans le contentieux de pleine juridiction (35), sauf si le désistement ne porte pas préjudice aux droits de la partie adverse (Arrêt Barbier du 22 novembre 1950-Lebon, p. 640).

La désistement ne peut être qu'explicite (auto du 8 novembre 1933, A. 1932-1933 num. 475 bis, p. 213); il ne peut jamais se présumer; tandis que l'ordonnance du 31 juillet 1945 (art. 56) pour le Conseil d'Etat et le décret du 30 septembre 1953 (art. 8) pour les tribunaux administratifs, admettent le désistement implicite lorsque le demandeur, devant présenter son mé-

(34) *Op. cit.*, t. II, p. 668.

(35) Ne pas oublier que le recours pour excès de pouvoir est un procès contre un acte.

moire ampliatif, laisse passer le délai qui lui fut accordé pour cela.

En présence d'un désistement, le tribunal déclare alors par «auto» que la procédure est terminée; il ordonne le classement de l'affaire et la remise du dossier administratif à l'organe administratif correspondant. La loi de 1956 pose aussi que le désistement n'implique pas la condamnation aux dépens. Cette disposition expresse contraire au principe suivi en procédure civile (art. 420 de la loi de procédure civile) n'est que la consécration de la tendance jurisprudentielle antérieure. On ne peut pas présumer, pour condamner aux dépens la partie qui se désiste, qu'il y a eu témérité de sa part. Le délai qui lui est accordé pour intenter le recours contentieux administratif est très court et l'oblige à présenter sa demande en étant encore mal informée. Mais elle n'en sera pas moins condamnée aux dépens s'il y a eu effectivement de sa part mauvaise foi ou témérité (art. 131.1).

Enfin, il est certain que si les demandeurs sont plusieurs et qu'un seul se désiste, la procédure continuera pour les autres (art. 88.6). Mais il faut qu'il s'agisse de véritables demandeurs et non de simples «coadyuvantes» ou intervenants dont la prétention est par définition subordonnée à celle de la partie principale.

§ 2. — L'ACQUIESCEMENT.

Le procès administratif peut aussi se terminer anormalement, non pas à cause de l'abandon par le demandeur de sa prétention, comme dans le désistement, mais à cause de l'abandon par le défendeur de son opposition à la demande. Il s'agit de l'acquiescement.

De même que pour le désistement, le représentant de la partie qui acquiesce doit avoir un pouvoir spécial à cet effet: l'ac-

quiescement doit donc être lui aussi expres. Tandis qu'en Droit français le défendeur peut être «réputé» avoir acquiescé aux faits exposés dans la requête (36), s'il ne conclut pas en défense dans le délai imparti à cet effet.

Le tribunal prononce, non pas un «auto» mais une véritable sentence dans laquelle il fera droit à la prétention du demandeur. A moins que cette prétention ne suppose une infraction manifeste à la légalité: dans ce cas le tribunal prononcera la sentence qu'il estime juste. Il en est de même lorsque le défendeur n'est autre que l'Administration: on veut éviter par là un procès simulé et grâce auquel l'organe administratif révoquerait ses propres actes déclaratifs de droits.

L'Administration défenderesse ne peut du reste acquiescer à la demande aussi facilement qu'un particulier défendeur; l'avocat de l'Etat, qui représente l'Administration générale de l'Etat, doit être autorisé pour acquiescer non pas par l'auteur de l'acte attaqué ou le Ministre intéressé, mais par le Gouvernement lui-même (art. 34.2). Si l'avocat de l'Etat représente une Collectivité locale, il ne peut pas non plus acquiescer, mais seulement s'abstenir d'intervenir en faisant connaître à la Collectivité intéressés les raisons de son abstention (art. 35). Cette Collectivité désignera alors pour la représenter un simple avocat qui lui pourra présenter au tribunal l'accord de la Collectivité locale l'autorisant expressément à acquiescer (art. 88 et 89).

Il est également certain que s'il y a plusieurs défendeurs la procédure suivra son cours normal pour les défendeurs n'ayant pas acquiescé (art. 89 3°).

(36) Art. 56 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et art. 8 du D. du 30 septembre 1953. Mais dans les cas où il y a un défendeur c'est à dire seulement dans les recours de pleine juridiction.

§ 3. — RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE TRANCHÉ TARDIVEMENT.

On sait que la voie contentieuse est toujours précédée d'un recours administratif, au moins d'un recours en reconsidération. Mais on sait aussi que bien souvent l'Autorité administrative s'abstient de le trancher et qu'il est fait application de la doctrine du silence: ce qui permet à l'intéressé de saisir néanmoins le tribunal. Mais l'Administration n'en reste pas moins obligée de résoudre expressément la réclamation (art. 39.2. de la loi du 27 juillet 1957 sur le régime juridique de l'Administration de l'Etat, et art. 38.2 da loi de 1956 sur le contentieux-administratif). Si cette résolution intervient après que soit prononcée la sentence, elle ne pourra méconnaître l'autorité de la chose jugée qui caractérise cette dernière.

Mais si elle intervient avant, il est possible que le tribunal n'ait plus rien à trancher. Il n'y a plus lieu, en effet, de se prononcer sur un litige qui n'a plus d'objet. Lorsque la résolution administrative fait droit à la prétention du requérant, l'une ou l'autre des parties le portera alors à la connaissance du tribunal qui, par un «auto» prononcera un non lieu à statuer. Il ordonnera en même temps le classement de l'affaire et la remise du dossier administratif à l'autorité correspondante (art. 90).

La loi se méfiant pourtant de l'Administration a prévu le cas où celle-ci après avoir donné satisfaction au requérant avant qu'une sentence n'intervienne, émet un acte annulant celui qui donnait satisfaction. L'intéressé pourra intenter un nouveau recours contentieux administratif sans qu'il soit besoin d'un nouveau recours préalable en reconsidération (art. 90 in fine).

§ 4. — CADUCITÉ.

La loi prévoit enfin le cas de péremption d'instance. Lorsque la procédure s'interrompt pendant plus d'un an par la faute

du requérant, le tribunal décidera par «auto» que la procédure est terminée, ordonnera le classement de l'affaire et la remise du dossier à l'autorité administrative correspondante (art. 91). Le Droit français administratif ne connaît pas la péremption d'instance, mais ce serait là une institution inutile puisqu'il admet, on l'a vu, le désistement implicite.

Y a-t-il aussi en Droit espagnol non-lieu à statuer lorsqu'intervient le décès du requérant, et que l'affaire n'est pas encore en état d'être jugée? (arrêt Moreau du 23 octobre 1935, Lebon, p. 975). M. GONZÁLEZ PÉREZ pense que ceci ne doit avoir lieu que lorsque la prétention du de cujus est intransmissible ou que la mort prive de raison d'être le procès. Dans les autres cas, la procédure doit suivre son cours. (Sentence du 11 février 1956, Ar. 1956 n° 1005, p. 614).

Enfin, on ne s'étonnera pas, connaissant l'importance du dossier administratif, de voir que le tribunal prononce un non-lieu à statuer lorsque ce dossier a disparu (sentence du 28 septembre 1942 —Ar. 1924 n° 1075, p. 606— du Conseil d'Etat, Poujade du 4 janvier 1940, Lebon, p. 16).

SECTION V

Procédures spéciales.

§ 1. — EN MATIÈRE DE PERSONNEL.

La loi du 27 décembre 1956 consacre quelques-uns de ses articles à des procédures spéciales. Il s'agit tout d'abord des «recours contentieux-administratifs qui auraient pour objet des actes se rapportant à des questions de personnel et qui n'impliquent pas le congédiement d'employés publics inamovibles» (art. 113).

On reconnaît là l'ancien «recours pour dommages causés au personnel». Ce recours, alors administratif, avait été créé en tant que tel par la loi du 18 mars 1944. La loi de 1956 ne fait que restituer à la juridiction administrative une matière dont elle avait connu jusqu'en 1944 et qui lui avait été soustraite pour des raisons politiques. La condamnation des actes discrétionnaires «en bloc» ne devait-elle pas s'accompagner, se compléter de cette restitution? En effet, dans l'une et l'autre, on reconnaît cette tendance générale, qui a présidé à la loi du 27 décembre 1956, du rétablissement de l'Etat de Droit.

Le recours, désormais contentieux-administratif, en matière de personnel, sera poursuivi suivant les règles générales de tout recours contentieux administratif. Les particularités que présente la procédure, concernent essentiellement les délais, l'absence d'avocat et la gratuité. La matière demande une procédure rapide et simple, mais ne peut-on craindre alors qu'elle soit également —et par conséquent— sommaire.

Aucun incident ne doit venir troubler ici le procès administratif qui doit se dérouler le plus rapidement possible dans des délais abrégés. Les débats en sont absolument exclus. Certes, il est préférable que les questions touchant le personnel de l'Administration soient sous le contrôle d'une véritable juridiction plutôt que sous celui d'un corps administratif, tel que le Conseil des Ministres (37).

Il faut aussi louer la loi de 1956 parce qu'elle allège une procédure qui donnait lieu antérieurement à de multiples formalités. Mais la simplification n'a-t-elle pas été trop brutale, et n'a-t-on pas, en fait de garantie, perdu d'un côté ce que l'on gagnait de l'autre? Seule, la nouvelle jurisprudence pourra nous tirer de ces doutes. Sa tâche est d'autant plus délicate que les sentences rendues en cette matière sont insusceptibles d'appel (art. 94 1 b.).

(37) Voir 1ère partie, chapitre III, section III, p. 115.

§ 2. — EN MATIÈRE DE DÉCISIONS DES COLLECTIVITÉS LOCALES.

La loi de 1956 apporte quelques précisions sur la procédure qui doit être suivie «en cas de suspension des décisions des collectivités locales pour infraction manifeste aux lois».

En effet, si les actes des Collectivités locales sont en règle générale immédiatement exécutifs (art. 361, loi du 24 juin 1955), leurs présidents doivent en suspendre l'exécution lorsqu'ils portent sur des matières qui ne sont pas de leur compétence, lorsqu'ils constituent un délit ou s'ils sont contraires à l'ordre public, enfin lorsqu'ils enfreignent manifestement les lois (art. 362, loi de 1955). Dans ce dernier cas, les présidents des collectivités locales devront faire part de la suspension à la Chambre du contentieux-administratif de l'Audience Territoriale correspondante, et cela dans un délai de trois jours (art. 118, loi du 27 décembre 1956). Antérieurement, ce délai n'était que de quarante-huit heures; et dans les quinze jours suivants, l'organe juridictionnel—c'est à dire jusqu'à la nouvelle loi de 1956, le tribunal provincial du contentieux-administratif—rapportait la suspension ou déclarait la nullité de l'accord litigieux, après avis du Ministère Public. Celui-ci, ne l'oublions, était alors le représentant et le défenseur né des Collectivités locales.

Mais la loi de 1955 ne se préoccupait nullement de mettre en cause les personnes intéressées par le maintien ou l'annulation de l'accord en question. La loi de 1956 précise, au contraire, que non seulement la Chambre du contentieux-administratif réclamera à la collectivité intéressée le dossier administratif tout en lui demandant d'indiquer les motifs sur lesquels doit se fonder le maintien de l'acte, mais elle ordonnera qu'une publication de la suspension soit faite au bulletin officiel de la province afin que tous les intéressés puissent comparaître (art. 118, 2°, loi de 1956). D'autre part, le Tribunal requerra l'avis non plus du Ministère Public mais de l'Avocat de l'Etat puisque

c'est lui qui doit désormais assumer la représentation et la défense de l'Administration.

La procédure se terminera, comme auparavant, par une sentence par laquelle le Tribunal lèvera la suspension ou prononcera la nullité de l'accord. Tous ceux qui auraient comparu en première instance pourront interjeter appel (art. 118, 6.°).

La procédure ainsi réglementée ne doit s'appliquer, semble-t-il, que dans le seul cas de suspension des décisions municipales ou provinciales qui constitueraient une infraction manifeste aux lois. Dans les autres cas de suspension, la loi du 24 juin 1955 reste applicable. On pense néanmoins que l'avis qui doit être pris par le Tribunal sera dans tous les cas celui de l'Avocat de l'Etat et non plus celui du Ministère Public dont l'intervention dans un procès administratif est exceptionnelle depuis la nouvelle loi de 1959.

Mais on peut louer la loi du 27 décembre 1956, d'avoir voulu laisser au Tribunal la décision d'annulation des actes des Collectivités locales portant violation manifeste des lois. Une décision juridictionnelle apporte plus de garantie qu'une décision administrative. Or, depuis la loi du 26 juillet 1957 (art. 37), l'Administration peut annuler elle-même ses propres actes lorsqu'ils enfreignent manifestement la loi, et cela même lorsque ces actes sont déclaratifs de droits. On a déjà insisté sur le danger que représente une aussi exorbitante faculté, réaffirmée à nouveau par la loi de procédure administrative du 17 juillet 1958 (art. 110), loi qui a, ne l'oublions pas, en matière d'Administration locale un rôle supplétif (art. 1, 4.°).

§ 3.— EN MATIÈRE D'ÉLECTION DES CONSEILLERS MUNICIPAUX ET DES DÉPUTÉS PROVINCIAUX.

La loi du 27 décembre 1956 consacre enfin deux articles à la procédure spéciale relative à la validité des élections et à

l'aptitude légale des personnes élues conseillers municipaux, ou députés provinciaux. Elle ne fait en réalité que recueillir en deux articles (art. 119 et 120) les dispositions en cette matière de la loi du 24 juin 1955 sur le régime local, «ce qui est une conséquence inévitable du caractère général du nouveau texte» (exposé des motifs de la loi de 1956).

Quelques précisions sont néanmoins apportées: la validité des élections des conseillers municipaux et des députés provinciaux peut être soumise au contrôle de la juridiction administrative par deux voies différentes.

Tout électeur peut contester cette validité en formant dans les cinq jours suivant la proclamation des personnes élues, un recours devant la chambre du contentieux-administratif de l'Audience Territoriale correspondante. Pas d'écrit d'introduction sinon la «demande» ou prétention dûment articulée, car là encore la procédure doit être rapide. Le recours doit avoir pour motif un vice grave de procédure, c'est à dire un vice qui aurait pour effet de fausser le résultat des élections, ou un défaut des conditions d'aptitude et de capacité exigées par la loi sur le régime local (38), défaut que présenterait la personne élue. L'Avocat de l'Etat devra être entendu et le recours tranché dans les trente jours suivant son introduction.

La sentence ainsi rendue n'est susceptible d'aucun recours ultérieur, ni ordinaire ni —remarquons le bien— extraordinaire (art. 119, 4.^o).

Mais la loi du 24 juin 1955 nous apprend que la municipalité et la députation provinciale doivent, lors de leur première réunion procéder à la révision de l'élection de leurs membres (art. 127 et 230). L'accord ou décision qui en résulte est également attaquable devant la Chambre du contentieux-administratif de l'Audience Territoriale correspondante. La procédure suivie est alors la même que celle exposée plus haut. Mais contre la sentence intervenue il sera possible d'interjeter appel.

(38) Arts. 78 et 233 de la loi du 26 juin 1955.

CHAPITRE VI

LES RECOURS CONTRE LES DECISIONS JURIDICTIONNELLES

La décision juridictionnelle intervenue ayant l'autorité de la chose jugée, peut-elle être remise en question? Le Droit espagnol admet, comme le Droit français, la possibilité d'attaquer dans certain cas les jugements des tribunaux administratifs. La loi du 27 décembre 1956 distingue les recours contre les «providencias» (titre IV, chapitre II, section I), les recours ordinaires contre les «sentences» (titre IV, chapitre II, section II), enfin les recours extraordinaires contre les «sentences» (section III). Il serait possible d'opposer seulement les recours ordinaires, contre les véritables sentences ou contre les simples «providencias» et «autos», aux recours extraordinaires. On pourrait aussi adopter la classification proposée par le Droit français dans l'ordonnance du 31 juillet 1945: recours contre les décisions rendues par défaut (section X), recours contre les décisions contradictoires (section XI). C'est une quatrième distinction que nous adopterons en étudiant d'abord les recours dont connaît le tribunal même qui a rendu la décision attaquée, ensuite les recours qui doivent être portés devant un autre tribunal.

SECTION I

**Recours portés devant le Tribunal
même qui a rendu la décision attaquée.**

Un tribunal qui a rendu une décision peut être saisi à nouveau de la même question dans deux cas différents. La procédure contentieuse administrative connaît comme la procédure administrative du recours en reconsidération. Certes, cette reconsidération n'est pas aussi répandue qu'en procédure administrative, mais elle peut être demandée par une personne qui n'a pas été partie au procès, qui n'a pas comparu; ou par une personne qui a été partie au procès lorsque la décision attaquée est une simple «providencia». Il s'agit d'une part de l'«audition du défaillant» (1) qu'on peut rapprocher de ce que le Droit français connaît sous le non d'opposition (2), d'autre part du Recours en Supplique (3), dont on ne peut trouver d'équivalent dans notre droit.

§ 1. — AUDITION DU DÉFAILLANT.

L'audition du défaillant n'est cependant pas, comme l'opposition un recours ordinaire. C'est un recours exceptionnel, car il n'est possible que contre les sentences définitives, et dans certains cas déterminés. La nouvelle loi de 1956 n'en dit du reste rien. Mais on sait que la loi de procédure civile est considérée comme loi supplétive. On en conclut que ce recours ne présente

(1) «Audiencia al rebelde».

(2) Mais il faut, tenir compte à présent en droit français du Décret du 10 avril 1959 qui supprime l'opposition.

(3) «Recurso de súplica».

dans le contentieux administratif aucune particularité par rapport au contentieux civil.

Recours exceptionnel en effet, car si la sentence n'est pas définitive, celui qui a été défaillant a la possibilité d'interjeter appel de la décision intervenue. Le Droit espagnol ne laisse pas le choix à la partie qui a fait défaut entre l'appel ou l'opposition. Il faut en outre que la personne qui demande à être entendue ait été constamment défaillante et que son défaut soit justifié par une des causes énumérées par la loi.

Le fondement de ce recours se trouve en effet dans l'ignorance du défaillant quant au procès administratif intenté, ou son impossibilité de comparaître. Il se peut en effet que la personne ait été assignée personnellement mais qu'elle n'ait pas pu comparaître. Elle pourra alors obtenir «audience» si elle a été empêchée de se présenter au procès par une «force majeure ininterrompue» (art. 774 de la loi de procédure civile). Hypothèse excessivement rare, affirme M. GONZÁLEZ PÉREZ, en dehors des cas de guerre.

Si l'assignation n'a pas eu lieu à personne, le défaillant devra prouver qu'elle ne lui a pas été remise. Enfin, si l'assignation a eu lieu par publication, le domicile du défendeur étant inconnu, celui-ci doit démontrer qu'il fut absent de l'endroit où eut lieu le procès et de l'endroit de sa dernière résidence. Ces trois causes déterminées qui, seules, permettent l'audition du défaillant font apparaître l'impossibilité absolue pour un organe public d'intenter ledit recours.

Le délai pour demander audience varie suivant la cause du défaut. Dans le premier cas, le défaillant a un délai de quatre mois; dans le second de huit mois; dans le dernier cas de un an; ces délais commençant à courir à partir de la publication au bulletin officiel de la sentence rendue par défaut.

La procédure suivie est identique à celle des incidents. L'audition doit tout d'abord être sollicitée du Tribunal qui a rendu la décision attaquée. Ce tribunal peut refuser l'audition et

la première sentence intervenue gardera son caractère définitif, ou, suivant l'article 781 de la loi de procédure civile, «restera définitive». Les dépens seront imposés au défaillant téméraire. Si le tribunal accorde l'audition demandée, le défaillant pourra prendre connaissance du dossier puisqu'il sera remis à son avocat, et exposer sa défense dans un écrit en réponse. La procédure incidente suivra ensuite son cours normal.

Cette «audition du défaillant» n'offre, finalement, guère d'analogies avec l'opposition du Droit français, recours ordinaire accordé à toute partie ayant fait défaut pour quelque cause que ce soit, dans les 2 mois suivant la notification de la décision rendue par défaut.

Dans l'un et l'autre cas, cependant, l'affaire se trouve posée à nouveau devant le même organe juridictionnel qui en connut d'abord par défaut.

Quant à la Tierce Opposition elle est totalement inconnue en Droit espagnol, où l'institution de l'intervention est beaucoup plus développée (4).

§ 2. — LA SUPPLIQUE.

Le recours en supplique est également porté devant le même tribunal qui connut de la résolution attaquée. Mais c'est un recours ordinaire accordé aux personnes qui ont comparu au procès où la décision attaquée a été rendue.

La caractéristique de ce recours est d'être la voie ordinaire de recours contre les «providencias» c'est à dire les décisions les moins importantes des tribunaux (art. 92 loi de 1956). Il est également possible contre tous les «autos» du Tribunal Suprême, sauf les «autos» d'interprétation (art. 92 b.), et ceux des chambres du contentieux administratif des Audiencias Territoriales lorsqu'ils sont insusceptibles d'appel (art. 92 c.).

(4) Cfr. chapitre IV, p. 234.

Cette reconsidération des décisions les moins importantes n'est finalement qu'un substitut de l'appel. La question tranchée par une «providencia» ou certains «autos» est secondaire, c'est pourquoi le législateur n'a pas jugé utile de permettre qu'elle soit examinée par un tribunal supérieur. Mais il a voulu néanmoins qu'il soit possible que la question soit examinée deux fois. C'est la chambre du contentieux administratif elle-même qui dicta la résolution attaquée qui doit trancher la supplique (art. 402 de la loi de procédure civile). Elle doit être saisie dans les cinq jours qui suivent la notification de la décision attaquée. Il suffit d'un simple écrit. Le tribunal se prononce alors, comme dans toute procédure ou tout procès sur la recevabilité du recours en supplique. Si le recours est recevable, la partie adverse sera entendue et après avis du magistrat «ponente» ou rapporteur, le tribunal tranchera le recours par un «auto» insusceptible de quelque recours que ce soit.

Il est certain que ce recours en supplique est des plus curieux. Il ne s'agit pas, comme dans l'Audition du défaillant, d'entendre sur le même sujet des arguments nouveaux présentés par quelqu'un qui n'avait pas comparu jusqu'alors. Il s'agit pour le même tribunal d'entendre une partie déjà entendue sur une question déjà examinée, et qui, en cinq jours, ne présentera sans doute aucun aspect nouveau. On entend le plus souvent attirer son attention sur une erreur de procédure commise par lui.

SECTION II

Recours devant un tribunal supérieur.

Les recours juridictionnels les plus importants et les plus intéressants sont ceux qui peuvent être intentés contre les «sentences» et qui sont portés devant un tribunal distinct de celui qui a rendu la décision attaquée.

Encore faut-il distinguer parmi ces recours les recours ordinaires et les recours extraordinaires. Les recours ordinaires sont ceux pour lesquels la loi n'exige aucune cause déterminée; et le tribunal qui en connaît ne voit pas ses pouvoirs limités. L'appel est le seul recours juridictionnel ordinaire contre les sentences des tribunaux administratifs. Les recours extraordinaires ne sont au contraire possibles qu'en certains cas. La loi du 27 décembre 1956 traite du recours dans l'intérêt de la loi et du recours extraordinaire en révision. On y ajoutait antérieurement la nullité de procédure (5) ou recours en cassation, mais cela n'est plus maintenant, comme nous l'avons vu (6), qu'un simple incident.

§ 1. — L'APPEL OU «RECURSO DE APELACIÓN».

L'appel est le recours ordinaire contre les sentences des chambres du contentieux administratif des Audiencias Territoriales. De même en est-il en Droit français où les jugements des Tribunaux Administratifs sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat (art. 2 du décret du 30 septembre 1953). Mais il est également possible d'interjeter appel de certains «autos» des chambres du contentieux administratif des Audiencias Territoriales.

Les Chambres du contentieux administratif des Audiencias Territoriales ne statuent en effet en premier et dernier ressort qu'en matière de personnel, sauf s'il s'agit du congédiement d'employés publics inamovibles» (art. 94 b.) — (sentence du 20 juin 1955, col. leg. 1955, t. 26, p. 472); en matière d'approbation ou de modification des taxes locales; en matière de validité des élections des conseillers municipaux ou des députés provinciaux (art. 94 d. et 119.4). Dans tous les autres cas, les Cham-

(5) «Nulidad de actuaciones».

(6) Cfr. chapitre V, p. 260.

bres du contentieux administratif des Audiencias Territoriales statuent sous réserve d'appel si la valeur de la question traitée excède 80.000 pesetas (art. 94 a.).

Cette particularité du Droit espagnol par rapport au Droit français qui ne pose pas de limite de valeur à la possibilité d'interjeter appel s'explique par l'étroite parenté qui existe en Espagne depuis longtemps entre la procédure civile et la procédure contentieuse-administrative. Les Tribunaux Administratifs français ne sont juges de droit commun que depuis le 1er janvier 1954 et la juridiction administrative est absolument indépendante des tribunaux judiciaires depuis cent cinquante ans.

La distinction des procès administratifs en deux groupes suivant la valeur du litige apparaît dès la loi de 1894 où seuls les procès de grande valeur (7) c'est à dire supérieurs à mille pesetas, sont susceptibles d'appel (art. 63 de la loi du 22 juin 1894). Ce chiffre fut modifié à différentes reprises, et il était de 20.000 pesetas antérieurement à la loi du 27 décembre 1956 (art. 7. 2.^o de la loi du 18 mars 1944). Cette loi donne du reste quelques précisions sur la question de la valeur du recours. Elle est déterminée par celle de la prétention objet du recours (art. 50.1^o), d'après les règles de procédure civile (art. 51). Mais n'oublions pas que la prétention normale est une prétention d'annulation d'une acte administratif. Aussi faudra-t-il tenir compte du «contenu économique» de celui-ci (art. 51). Cependant «les recours qui tendent à attaquer directement les dispositions générale» sont censés ne pouvoir prêter à évaluation (art. 51. 2). Il sera donc toujours possible dans ces cas-là d'interjeter appel. De même en est-il pour les sentences qui tranchent une question de détournement de pouvoir (art. 94.2^o).

Certains «autos» avons-nous affirmé plus haut, sont également susceptibles d'appel. Il faut tout d'abord qu'ils soient rendus dans des affaires que l'Audience Territoriale tranche en premier ressort (auto du 6 février 1945, Ar. 1945 N.^o 165, p. 98), et

(7) «Mayor cuantía» opposé à «menor cuantía» ou litige de moindre valeur.

ensuite qu'ils ne portent pas sur une des matières suivantes: rejet des allégations préalables, mode de preuve, requête en cumul, recours en supplique. Ces «autos» contre lesquels l'appel est impossible sont justement ceux qui sont susceptibles du recours en supplique.

Il faut, pour pouvoir interjeter appel, avoir été partie demanderesse ou défenderesse au procès où fut rendue la décision attaquée. Il ne suffit plus depuis la loi de 1956 d'avoir été seulement intervenant (art. 95).

Le délai, pour interjeter appel est très court: cinq jours après la notification de la décision attaquée. Il suffit pour faire appel, d'un simple écrit adressé au tribunal de première instance, c'est à dire à la chambre du contentieux administratif de l'Audience Territoriale (art. 97). Ce même tribunal se prononcera par un «auto» sur la recevabilité de l'appel. Dans le premier cas les parties seront assignées à comparaître dans les trente jours devant le Tribunal Suprême. C'est en effet le Tribunal Suprême qui est seul compétent pour le recours en appel.

L'introduction du recours a pour conséquences les effets normaux d'un appel: effet dévolutif et effet suspensif (art. 96. 1.°).

La procédure suivie alors ressemble à celle de première instance, et aboutit à une sentence. Celle ci se prononcera également sur le fond de l'affaire dans les cas où la décision attaquée aurait déclaré l'incompétence de la juridiction administrative ou seulement celle de la chambre du contentieux administratif de l'Audience Territoriale, ou l'irrecevabilité du recours contentieux administratif. L'article 100.7° de la loi de 1956, en précisant ce point ne fait qu'appliquer le principe de l'effet dévolutif de l'appel.

Il faut enfin souligner que la sentence du Tribunal Suprême sera une décision définitive qui ne pourra donner lieu qu'à un recours extraordinaire dans l'intérêt de la loi ou recours extraordinaire en révision.

§ 2.— RECOURS EXTRAORDINAIRE DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI.

«Les sentences des Chambres du contentieux-administratif des Audiencias Territoriales qui ne seront plus susceptibles d'appel ordinaire pourront cependant être attaquées, dans l'intérêt de la loi» dit l'article 101 de la loi du 27 décembre 1956. Il est certain qu'on se trouve en présence d'un recours tout à fait exceptionnel puisqu'il est possible d'attaquer ainsi des sentences définitives. Si ces sentences ne sont pas définitives, elles sont encore susceptibles d'appel et c'est ce recours en appel qui doit être tout d'abord intenté.

La décision attaquée doit être une sentence. Les «providencias» et les «autos» ne peuvent donner lieu au recours extraordinaire dans l'intérêt de la loi. De plus seules, les sentences des Chambres du contentieux administratif des Audiencias Territoriales peuvent ainsi être attaquées. Celles du Tribunal Suprême jouissent sans doute, non pas d'une immunité, mais d'un préjugé favorable.

Toutes les sentences définitives des chambres du contentieux administratif des Audiencias Territoriales ne peuvent cependant donner lieu au recours: il faut que la décision émise soit estimée à la fois «gravement préjudiciable et erronée» (art. 101.1° in fine)—(sentence du 8 février 1949, col. leg. 1949 t. 7, p. 201).

Recours exceptionnel aussi, car seuls les Avocats de l'Etat sont «légitimés» (8) pour l'intenter. On se souvient que ces avocats forment dans chaque ministère une sorte de Conseil judiciaire, («asesoria juridica»), et que s'ils sont les représentants normaux de l'Administration générale de l'Etat, ils ne le sont pas obligatoirement de l'Administration locale. Dans tous les cas cependant, ils peuvent intenter le recours dans l'intérêt de la loi. L'article 101 précise en effet, que cette faculté leur appartient «bien qu'ils ne soient pas intervenus dans la procédure»

(8) C'est à dire possèdent la «legitimación» nécessaire.

qui aboutit à la sentence qu'ils entendent attaquer. Le recours, intenté dans les trois mois de la notification de la Sentence, devra être instruit et tranché par priorité sur tout autre (art. 101.3°), c'est à dire le plus rapidement possible. Il faut en effet empêcher la reproduction de cas semblables, éviter que les Tribunaux administratifs inférieurs ne suivent à l'avenir une fausse doctrine (sentence du 2 mars 1953, col. leg. 1953, t. 19, p. 357).

On voit ainsi le rôle essentiel et régulateur que doit jouer la jurisprudence du Tribunal Suprême, rôle que la loi elle-même lui attribue. Mais on sait que les auteurs espagnols se sont souvent plaints de la timidité de leur juridiction administrative suprême. Celle-ci doit pourtant fixer la «doctrine légale», source obligatoire de Droit pour les tribunaux administratifs inférieurs. On ne peut s'empêcher de songer à la règle du précédent, tout en constatant que le Droit administratif français, qui ignore totalement cette règle, présente en fait un aspect essentiellement jurisprudentiel. Le Droit administratif espagnol, ou plus exactement le droit des procès administratifs espagnols, a au contraire un caractère législatif marqué, rendu nécessaire par la timidité dont on parlait plus haut.

La sentence intervenue à la suite de ce recours extraordinaire fixera donc la «doctrine légale», mais «respectera la situation particulière engendrée par le jugement attaqué» (art. 101.4°). Les particuliers qui ont été parties au premier jugement, ne pouvant interjeter le recours dans l'intérêt de la loi, il semble logique que les effets de la seconde sentence ne les atteignent pas.

Il en est de même en Droit français, mais seulement dans le contentieux judiciaire où le Procureur Général peut introduire un pouvoir en cassation dans l'intérêt de la loi, lorsqu'il «apprend qu'il a été rendu en dernier ressort une décision contraire aux lois ou aux formes de procédure et contre laquelle cependant aucune des parties n'a réclamé dans le délai fixé» (art. 51 de la loi du 23 juillet 1947, modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de Cassation).

Mais notre Droit administratif connaît-il d'une institution analogue? Pourrait-on rapprocher le recours dans l'intérêt de la loi du recours en Cassation? Ce recours est en effet un recours extraordinaire ou exceptionnel puisqu'il n'est possible que contre les décisions juridictionnelles définitives et il a pour but d'assurer l'application de la loi. Mais toutes ses autres caractéristiques le distinguent du recours espagnol dans l'intérêt de la loi. En effet, toute personne qui a été partie aux procès antérieurs peut l'intenter. Il n'est pas réservé au Commissaire du Gouvernement ou au Ministre. Il n'est qu'une branche du recours pour excès de pouvoir, une modalité du recours en annulation bien que ses cas d'ouverture ignorent le détournement de pouvoir. Il ne cherche pas seulement à fixer la «doctrine légale». L'institution espagnole qui en était la moins éloignée fut sans doute la «nulidad de actuaciones» qui ne donne plus lieu maintenant qu'à un simple incident.

Il faut donc conclure que le recours espagnol dans l'intérêt de la loi est une figure particulière du Droit administratif espagnol.

§ 3. — RECOURS EN RÉVISION.

La loi du 27 décembre 1956 traite enfin du recours extraordinaire en révision, recours exceptionnel accordé contre les sentences définitives des juridictions administratives en certains cas limitativement énumérés par la loi elle-même.

L'ordonnance française du 30 juillet 1945 parle également d'un recours en révision possible contre les arrêts du Conseil d'Etat dans certains cas (art. 75 à 77), moins nombreux du reste que dans le Droit espagnol. L'article 75 de l'ordonnance permet le recours en révision quand la décision du Conseil d'Etat a été rendue sur pièce fausse, lorsqu'une pièce décisive a été retenue par l'adversaire, enfin lorsque la procédure suivie est entachée

de certains vices graves. L'article 102 de la loi espagnole du 27 décembre 1956 vise en outre les cas où :

- le dispositif de la sentence contient des décisions contradictoires,
- la sentence a été rendue en vertu de témoignages portés par des personnes condamnées ensuite pour faux témoignage,
- la sentence a été obtenue injustement par prévarication, violence ou tout manœuvre frauduleuse,
- la sentence tranche des questions non posées ou au contraire ne répond pas à la pétition du demandeur.

Le recours est également possible lorsque deux sentences affectant les mêmes parties ou « d'autres dans une situation semblable, au sujet du même objet, et en vertu de fondements identiques se contredisent » (art. 102.I.b.). C'est, bien sur, entre les dispositifs que doit exister la contradiction (sentence du 27 octobre 1927). Là encore on reconnaît la forte influence de la procédure civile. Et ce n'est pas seulement au recours français en révision qu'il faudrait comparer le recours espagnol en revision mais aussi au pourvoi en cassation.

La loi espagnole du contentieux administratif renvoie du reste expressément, dans son article 102, à la loi de procédure civile pour les délais dans lesquels le recours doit être intenté et la procédure qui doit être suivie. Le tribunal compétent est toujours le Tribunal Suprême, sinon toujours la même chambre de ce tribunal. En effet, si le recours est intenté contre une sentence d'une chambre du contentieux administratif des Audiencias Territoriales, il devra être tranché par la 3ème chambre du Tribunal Suprême (art. 14 et 15). Mais si le recours est intenté contre une sentence d'une chambre de ce Tribunal Suprême, il sera tranché par « la chambre de révision du contentieux administratif du Tribunal Suprême » (art. 17), chambre

spécialement formée à cet effet et qui se compose du Président du Tribunal Suprême, des Présidents des chambres du contentieux administratif et du magistrat le plus ancien de chacune d'elles.

Le délai dans lequel le recours doit être introduit est de trois mois suivant la notification de la sentence attaquée, sauf si le recours se fonde sur une contradiction de sentences, une contradiction des décisions dans le dispositif d'une même sentence ou une sentence qui répond au delà ou au deça de la question posée; dans ces trois cas, le délai n'est plus que d'un mois à partir de la notification de la sentence attaquée (9).

Le droit français pose un délai intermédiaire et uniforme de deux mois.

L'acte introductif du recours en révision doit être accompagné d'un document justifiant du dépôt d'une certaine caution.

L'introduction du recours n'a pas du reste pour effet, au contraire de ce qui a lieu en appel, de suspendre l'exécution de la sentence attaquée. Le Tribunal Suprême peut alors faire droit ou non à la demande.

Dans le premier cas, il renverra le dossier à la chambre qui a rendu la sentence afin qu'elle procède elle-même de nouveau au jugement de l'affaire. En droit français, le Conseil d'Etat juge lui-même à nouveau d'affaire. Comment pourrait-il en être autrement puisque seuls les arrêts du Conseil d'Etat peuvent donner lieu à révision. Il s'agit en somme d'une «reconsidération» d'un problème tranché antérieurement mais sans en connaître les éléments.

Si le Tribunal Suprême rejette la demande en révision, l'af-

(9) Dans ces trois cas, le délai est plus court parce qu'ils ne sont pas des cas typiques de la révision. Dès qu'une sentence, atteinte d'un de ces vices lui est notifiée, la partie intéressée peut se rendre compte qu'il lui faut intenter un recours en révision. Au surplus il s'agirait plutôt de cas de recours en cassation. Mais le contentieux administratif espagnol ignore, formellement au moins le recours en cassation. Tout ceci explique que le délai d'ouverture du recours en révision soit expressément réglementé dans la loi de 1956 pour ces trois cas.

faire s'arrêtera là; ce qui entrainera en même temps pour le demandeur, présumé téméraire, la condamnation aux dépens et la perte du dépôt.

La loi espagnole si elle se méfie de l'Administration et de la passivité de ses fonctionnaires, craint également l'audace vaine des administrés.

CHAPITRE VII

PROCES POUR LESION OU RECURSO DE LESIVIDAD

SECTION I

Généralités.

§ 1. — DÉFINITION.

Le système juridique espagnol présente, en matière de contentieux administratif, trois particularités, affirme M. GASCON HERNÁNDEZ (1), l'institution de l'intervenant (ou coadjuvante»), la procédure d'exécution et de suspension des sentences et le recours pour lésion. Cette dernière institution que la doctrine est unanime à qualifier d'originale, mérite par conséquent et par son existence autonome un examen particulier. Existence autonome, indépendante, puisqu'il s'agit en effet d'un véritable procès et non d'un simple incident de procédure — comme l' institution de l'intervenant — ni d'une sorte de prolongement de la procédure — comme la suspension possible d'une sentence ou les différents moyens de l'exécuter.

Etudier le recours pour lésion c'est étudier le recours contentieux administratif introduit par une autorité administrative: jusque là, rien d'extraordinaire. Mais contre un de ses

(1) GASCON HERNÁNDEZ, *La interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración*, REP, num. 7, 1942.

propres actes. M. AURELIO GUAITA (2) le définit (3): «procès administratif spécial intenté par un sujet juridico-administratif demandant que soit annulé un acte administratif antérieur de ce même sujet public».

Cet auteur parle en effet de «procès» et non de «recours» puisque l'organe juridictionnel aura à connaître d'un acte administratif et non d'un acte juridictionnel antérieur. C'est en effet à tort que la terminologie courante, dénoncée du reste, on l'a vu, par les auteurs, traite de «recours» contentieux lorsqu'il s'agit le plus souvent d'un «procès».

D'autre part, on ne saurait trop le souligner puisque c'est en cela que consiste la spécialité du procès pour lésion, le demandeur est toujours un organe administratif, *et celui-là même* qui édicta l'acte attaqué.

Précisons dès à présent que cet acte, qui est un acte administratif ayant créé des droits en faveur de tiers, doit non seulement, pour donner lieu au procès pour lésion, être illégal mais aussi léser les intérêts de l'Administration demanderesse, d'où le nom de «procès pour lésion».

La possibilité pour un organe administratif d'attaquer devant un organe juridictionnel un de ses propres actes paraît, au moins pour nous français, étonnante. L'explication doit en être recherchée dans le fondement du procès pour lésion.

§ 2. — POURQUOI CETTE INSTITUTION?

La majorité des auteurs la justifiait en parlant d'exception au principe d'irrévocabilité des actes administratifs. Certes l'intérêt public demande que les actes administratifs puissent être annulés ou modifiés. Mais la jurisprudence avait créé à ce prin-

(2) AURELIO GUAITA, *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953. unique étude approfondie en la matière et qui est par conséquent le fondement de notre propre étude.

(3) *Op. cit.*, p. 20.

cipe général de droit administratif (4) une exception si importante qu'elle peut être également qualifiée de principe: les actes administratifs créateurs de droits en faveur de tiers étaient irrévocables. La base 56 in fine de la loi du 17 juillet 1945 sur le régime local, reprise par les articles 369 des lois du 16 décembre 1950 et du 24 juin 1955, affirmait que «les autorités et Collectivités locales ne pourront révoquer leurs propres actes ou accords déclaratifs de droits subjectifs... sauf lorsqu'elles tranchent des recours en reconsidération». Aucun texte analogue sur le plan de l'Administration générale de l'Etat, sinon l'art. 28 3.^o de la loi du 27 décembre 1956, sur le contentieux administratif qui pose que «l'Administration auteur d'un acte et qui, *en vertu de ce qui est prévu dans les lois*, ne pourrait l'annuler ou l'abroger par elle-même, sera habilitée (legitimada) pour formuler l'une des prétensions auxquelles se réfèrent les paragraphes précédents», ces paragraphes traitant du recours en annulation et du recours de pleine juridiction. Il s'agit là en réalité de l'admission du recours pour lésion comme conséquence de l'irrévocabilité des actes et non de l'énoncé du principe.

Mais la loi du 26 juillet 1957 portant régime juridique de l'Administration de l'Etat et la loi de procédure administrative du 17 juillet 1958 apportent au procès pour lésion quelques modifications. En effet, si l'on pouvait avant ces lois parler de principe d'irrévocabilité des actes créateurs de droit, il n'en est plus de même à présent. Désormais, l'Administration peut d'office annuler ses propres actes déclaratifs de droits, lorsque ces actes enfreignent manifestement la loi, selon l'avis du Conseil d'Etat (art. 37, loi du 26 juillet 1957 repris par l'art. 110.1.^o de la loi de procédure administrative) (5). Ce n'est que lorsque la violation de la loi n'est pas manifeste que l'Administration devra recourir au procès pour lésion. Procès qui, pour M. GARCÍA DE ENTE-

(4) AURELIO GUAITA, *op. cit.*, p. 23.

(5) Rappelons que, si cette loi de procédure administrative s'applique essentiellement à l'Administration de l'Etat, elle est aussi supplétive en matière d'Administration locale, art. 1, 4.^o.

RRÍA (6), se limite seulement à imposer à l'Administration une charge d'ordre procédural ou l'obligation de comparaître en justice.

L'intérêt public, c'est à dire, si l'on en croit M. VEDEL (7), l'intérêt du plus grand nombre de particuliers, exige que ne soient pas maintenus des actes créateurs de droits, mais illégaux et préjudiciables à ce même intérêt public. Cependant, laisser l'Administration libre d'annuler ces actes illégaux «présenterait un danger indéniable et sur lequel il n'est pas nécessaire d'insister». Cette objection, indiscutable à notre avis, de M. AURELIO GUAITA (8), ne semble pas avoir effleuré l'esprit des auteurs de la loi de procédure administrative du 17 juillet 1958.

La lutte des intérêts en présence, l'opposition des droits subjectifs et du Droit devraient dans tous les cas être tranchées par un organe impartial et indépendant c'est à dire un organe juridictionnel. Le tribunal compétent, lorsqu'il y aura procès pour lésion, sera celui-là même qui est chargé de sanctionner l'activité de l'Administration, c'est à dire la juridiction administrative, soit la Chambre Administrative des Audiences Territoriales ou le Tribunal Suprême.

§. 3. — S'AGIT-IL DE PRIVILÈGE?

La faculté ainsi accordée à l'Administration par le Droit espagnol de pouvoir revenir sur ses propres actes déclaratifs de droit, même en l'obligeant dans certains cas à se plier à une procédure déterminée, a été qualifiée de privilège par M. ROYO VILLANOVA et M. AURELIO GUAITA (9). Pour M. GARCÍA DE ENTERRÍA (10), c'était au contraire un véritable dé-

(6) *La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad*, RAP, num. 20, 1956.

(7) VEDEL, cours de licence 1951-1952, p. 217.

(8) *Op. cit.*, p. 28.

(9) *Op. cit.*, p. 28.

(10) Art. cité à RAP, num. 20.

pouillement d'un attribut essentiel de l'Administration, la soumettant à un régime juridique inférieur à celui des administrés. Sa position ne rejoint-elle pas celle de la nouvelle loi de procédure administrative?... M. GASCÓN HENÁNDEZ (11) parle de garantie des administrés. La présence d'une juridiction est évidemment pour les particuliers une garantie, garantie qui aurait dû être maintenue pour tous les cas d'annulation d'actes administratifs créateurs de droit, mais cela ne tranche pas directement la question de savoir si l'on est ou non en face d'un privilège de l'Administratoín, quelle que soit la procédure à suivre. Si l'on admet que même un acte administratif illégal puisse créer des droits en faveur de tiers, il est certain que pouvoir légalement annuler cet acte créateur, c'est à dire pouvoir détruire ces mêmes droits qui appartiennent à autrui, est un privilège. Cela ne fait du reste aucun doute, si l'on se place sur le plan du droit comparé. Le droit français est en effet beaucoup plus sévère pour l'Administration: les actes administratifs créateurs de droits en faveur de tiers sont absolument irrévocables lorsqu'ils sont définitifs. Tant que l'acte n'est pas véritablement achevé ou parfait puisqu'un recours contentieux est possible, l'Administration peut le modifier, l'abroger ou procéder à son retrait. Un acte administratif français créateur de droits et définitif est irrémédiablement irrévocable. L'Administration n'a plus d'action sur lui ou contre lui. La possibilité contraire offerte en Droit espagnol a du reste été vivement critiquée et combattue par quelques auteurs bien que la plupart y voient une nécessité. Ainsi, M. GONZÁLEZ PÉREZ (12) commence-t-il par critiquer vivement cette institution qui ne peut, dit-il, avoir aucun fondement, car il est inadmissible qu'on puisse agir contre ses propres actes; aucun principe juridique ne peut ni ne doit être invoqué pour justifier le recours pour lésion. Mais, quelques années plus tard, le même auteur admettait au con-

(11) Art. cité à RAP, num. 7.

(12) *Declaración de lesividad*, RAP, num. 2, p. 57.

traire la possibilité pour l'Administration d'annuler ces mêmes actes pourvu qu'elle le fasse dans un certain délai (13).

Ne peut-on dire que, depuis la nouvelle loi de procédure administrative du 17 juillet 1958, le procès pour lésion est un moindre mal, si l'on songe à la faculté exorbitante pour l'Administration de pouvoir annuler elle-même certains de ses actes?

§ 4. — HISTOIRE.

Le recours pour lésion, ou plus exactement le «procès administratif spécial», suivit la même évolution que le procès administratif ordinaire. Les deux procès apparaissent à la même époque et les lois qui les régissent sont les mêmes. En d'autres termes, dès qu'apparaît le contentieux-administratif en Espagne, en 1845, une place particulière est faite au procès pour lésion. Ce n'est en réalité qu'un «recours pour lésion» tant que la juridiction administrative, qui n'est pas alors une véritable juridiction, exerce la justice retenue.

Ce recours, «recours administratif extraordinaire», dit M. AURELIO GUAITA (14) est établi par le Règlement du 1er octobre 1945. Mais aucun délai n'est fixé pour l'introduction de la demande. Si bien qu'il s'agit en réalité de la «reconnaissance illimitée à l'Administration de la faculté d'abroger les actes administratifs» (15). La loi du 13 septembre 1888, qui substitue le système de justice déléguée à celui de la justice retenue, transforme par le fait même le recours pour lésion en authentique procès.

On sait que la juridiction administrative fut suspendue pendant la guerre civile et que la loi du 27 août 1939 ne le rétablit que partiellement. En effet, cette loi écartait de tout contrôle

(13) *La sentencia administrativa...*, p. 65.

(14) *Op. cit.*, p. 30.

(15) *Op. cit.*, p. 30.

judidictionnel les actes de l'Administration Générale de l'Etat édictés à partir du 18 juillet 1936. La possibilité d'intenter une action contentieuse contre ces actes était-elle retirée aux seuls administrés ou également à l'Administration elle-même? Cette question divisa la doctrine. M. GASCÓN HEGNÁNDEZ (16) affirma que l'Administration continuait à pouvoir attaquer ses propres actes, c'est à dire que le procès pour lésion subsistait. Le Tribunal Suprême — «auto» du 30 octobre 1941 — et M. LÓPEZ RODO (17) soutinrent la thèse opposée. M. AURELIO GUAITA pense que seule cette position était correcte: l'interdiction d'attaquer un acte administratif ne devait comporter aucune exception, quel que soit le demandeur. Il est certain que l'Administration se serait alors vue conférer un privilège encore plus grand.

La loi du 18 mars 1944, en rétablissant à nouveau l'application totale de la loi du 22 juin 1894 sur le contentieux administratif, rétablit par conséquent le procès pour lésion. Celui-ci après avoir été réglementé par la loi du 8 février 1952, l'est maintenant par la loi du 27 décembre 1956, dernière loi concernant le contentieux administratif (art. 28 3.º et 56 particulièrement) et par la loi de procédure administrative du 17 juillet 1958 (art. 110) (18).

§ 5. — LES PARTIES.

Le procès pour lésion oppose comme tout procès deux parties: un demandeur et un défendeur.

a) La partie demanderesse est toujours, on ne saurait trop

(16) Art. cité à la REP.

(17) *Op. cit.*, p. 72.

(18) La loi actuellement en vigueur pour l'Administration locale, ou Décret du 24 juin 1955, y consacre spécialement comme la précédente loi du 16 décembre 1950, l'article 391. Le Règlement de procédure économique-administrative du 29 juillet 1924 en fait également mention dans ses articles 78, 110, 111, 112.

insister sur ce point, l'autorité administrative auteur même de l'acte attaqué. Cette autorité peut appartenir à l'Administration Générale de l'Etat ou à l'Administration locale. Comme dans toute procès et tout recours se pose la question de la « legitimación » du demandeur. Suffit-il de la lésion d'un droit objectif ou exigera-t-on qu'il soit porté préjudice à un droit subjectif? La loi du 27 décembre 1956 supprime toute discussion sur ce point: l'Administration peut demander l'annulation de tout acte administratif si elle a un intérêt direct à cette annulation sans pour autant prétendre à la reconnaissance d'une « situation juridique individualisée » (art. 28). En d'autres termes le droit objectif autorise l'Administration à se porter demandeur dans tout procès administratif, que ce soit un procès administratif ordinaire ou un procès spécial pour lésion.

Mais jusqu'à cette loi, les recours contentieux administratifs avaient, sur le plan de l'Administration Générale de l'Etat, un caractère subjectif. Fallait-il par conséquent en matière de lésion comme en matière ordinaire, ne permettre un contentieux objectif que dans la seule sphère de l'Administration locale? Les textes antérieurs, lois de 1894 et de février 1952, exigeaient sans aucun doute que l'Administration Centrale de l'Etat se fonde dans tout procès sur la lésion d'un droit subjectif. Cette exigence aurait même dû s'appliquer, au moins jusqu'à la loi du 8 février 1952 à l'Administration locale puisque le procès pour lésion, affirme M. AURELIO GUAITA, a toujours été réglementé par les seules lois sur le contentieux-administratif, et non par les lois sur le régime local qui ne font que le mentionner. Cependant le Tribunal Suprême a réussi à « créer un procès pour lésion authentiquement objectif » (19). (sentence du 11 mars 1916 qui admet le procès pour lésion fondé sur l'incompétence du Ministre du « Fomento » (20), à dicter

(19) AURELIO GUAITA, cité, p. 46.

(20) Le Ministère du « Fomento » réunissait à la fois les Travaux Publics, l'Industrie et le Commerce qui forment actuellement trois Ministères distincts.

un acte en matière de finances. Sentence du 8 mai 1936 qui parle de «recours contentieux administratif pour lésion de droits administratifs et pour infraction aux dispositions administratives ayant force légale»).

Il n'est cependant pas très exact de dire qu'il suffit à l'Administration d'arguer de la violation —non manifeste depuis la nouvelle loi de 1958— d'une règle de droit pour se porter demanderesse dans un procès pour lésion.

L'Administration ne peut en effet attaquer un de ses propres actes illégaux que lorsqu'il porte en outre atteinte à ses intérêts. On se trouve une fois encore, semble-t-il, devant une subtilité du droit administratif espagnol, car il est certain que toute violation d'un droit subjectif entraîne par le fait même lésion d'un intérêt: ce qui correspond à cette définition du droit subjectif «un intérêt juridiquement protégé». Mais un simple intérêt qui n'est pas juridiquement protégé peut être lésé; pas de procès pour lésion possible, si l'on ne se trouve pas également en présence de la violation, tout au moins d'un droit objectif c'est à dire d'une règle de droit.

Le Tribunal Suprême dans sa sentence du 26 janvier 1821 (col. leg. 1921, p. 244) repousse une demande pour lésion intentée à propos d'un acte reconnaissant à l'ordre hospitalier de Saint-Jean de Dieu le caractère d'institut de bienfaisance: ce qui ne manquait pas de préjudicier aux intérêts économiques de l'Administration par les avantages fiscaux que cette reconnaissance entraînait.

Il faut donc pour qu'on puisse faire droit à une demande pour lésion, la lésion conjointe du droit et d'un intérêt.

De quelle sorte d'intérêt s'agit-il? Jusqu'à la loi du 27 décembre 1956, on pouvait déduire des textes (art. 1 et 2, 6.^o de la loi du 8 février 1952) et de la jurisprudence que l'intérêt devait être économique ou patrimonial. M. AURELIO GUAITA regrettait du reste que le concept d'intérêt soit si étroit. Il souhaitait que l'illégalité d'un de ses actes suffise pour que l'Admi-

nistration puisse en demander l'annulation; l'intérêt public qui doit présider à l'édition de tout acte administratif remplaçant en quelque sorte l'intérêt économique et se confondant avec l'observation rigoureuse et correcte des dispositions légales. L'article 56 de la loi du 27 décembre 1956 répond, semble-t-il, à ce souhait. Il parle de lésion «des intérêts publics de caractère économique ou de *tout autre nature*» (21). L'Administration peut prétendre qu'elle a toujours un intérêt au moins moral à ce que ses actes soient conformes aux règles de droit! Certes, l'article 391 de la loi du 24 juin 1955, qui régit actuellement le régime local parle toujours de lésion des intérêts économiques des Collectivités locales. Mais le procès pour lésion est régi par la loi générale sur le contentieux-administratif, c'est à dire la loi du 27 décembre 1956.

b) Le défendeur:

Le procès pour lésion oppose, a-t-on dit, deux parties, et cela bien qu'on veuille aboutir à l'annulation d'un acte administratif. Quel peut être le défendeur? L'article 29 de la loi du 29 décembre 1956 pose: «seront considérés comme partie défenderesse:

- a') l'Administration d'où provient l'acte ou disposition à laquelle se rapporte le recours, *et*
- b') les personnes en faveur desquelles ce même acte a créé des droits».

La première proposition, toujours vraie dans le procès ordinaire, est à repousser puisque «l'Administration d'où provient l'acte» et c'est ce qui fait la particularité du procès pour lésion n'est autre que la partie demanderesse. Il serait absurde de se faire un procès à soi-même. Il est au contraire logique de voir s'opposer à la prétention du demandeur les personnes en faveur de qui l'acte en question a créé des droits. Qui a intérêt au

(21) La loi du 17 juillet 1958 parle des actes «portant lésion à l'intérêt public» sans préciser la nature de cet intérêt public (art. 110, 2).

maintien de l'acte dont son propre auteur réclame l'annulation? Celui ou ceux qui ont été favorisés par ce même acte.

L'article 29 b. ne laisse plus aucun doute sur ce point et ne permet plus les solutions erronées présentées par quelques sentences. La décision du 25 juin 1935 exigea que la demande pour lésion («auto», Ar. 1935, n° 1391, p. 67) soit dirigée «contre ceux qui adoptèrent l'acte ou contre celui en faveur de qui le droit fut créé». Et celle du 28 septembre 1939 (Ar. 1939, n° 189, p. 92) qu'on doit opposer la demande pour lésion tout d'abord aux particuliers favorisés par l'acte, mais aussi et obligatoirement aux personnes qui ont adopté cet acte.

On considère ici comme personne ayant édicté ou adopté l'acte, non pas l'autorité administrative, mais les personnes physiques qui la composent. Il est certain que la responsabilité de ces personnes physiques peut être engagée: elle sera poursuivie alors par une action en responsabilité de contentieux judiciaire, et non par une action pour lésion, de contentieux administratif. Ces personnes ne doivent pas être prises ici en tant d'individus, mais seulement en tant qu'élément d'un organe administratif.

Une circulaire du Parquet (22) du Tribunal Suprême du 12 janvier 1940 avait déjà précisé que la demande pour lésion doit être adressée seulement à la personne favorisée par l'acte attaqué. Cette personne favorisée étant intéressée au maintien de l'acte doit par conséquent être la partie défenderesse.

c) les intervenants:

La loi du 27 décembre 1956 apporte une autre précision en ce qui concerne les parties au procès pour lésion. Une autre particularité, a-t-on dit, du procès administratif espagnol est la possibilité d'intervenants —«coadyuvantes»—, c'est à dire qu'au côté d'une partie au procès peut comparaître une personne qui a, dans l'affaire débattue, un intérêt direct. Jusqu'à la loi

(22) «Circular de la Fiscalía».

de 1956 une telle personne ne pouvait intervenir qu'au côté de l'Administration défenderesse (art. 34 de la loi du 8 février 1952).

Et elle ne pouvait avoir que la même prétention que l'Administration. N'ayant qu'un intérêt direct au maintien de l'acte attaqué elle n'aurait pu être véritablement partie; le caractère subjectif du contentieux-administratif au moins sur le plan de l'Administration de l'Etat exigeait qu'elle possédât un droit subjectif pour avoir la «*legitimación*» nécessaire au défendeur.

La question se posait alors de savoir si une personne simplement intéressée pouvait intervenir dans le procès pour lésion au côté de l'Administration ou même au côté du défendeur afin d'appuyer la prétention de ce dernier au maintien de l'acte attaqué. La jurisprudence repoussa toute tentative d'intervention. Admettre un intervenant auprès de l'Administration demanderesse, dit le Tribunal Suprême, le 30 mars 1932, serait admettre un requérant qui, au lieu de présenter la «*legitimación*» que donne la possession d'un droit subjectif lésé, exigée par l'article 1, 3.^o de la loi sur le contentieux administratif de 1894, ne s'appuierait que sur un simple intérêt direct. Il était encore plus impossible d'admettre l'intervention d'un tiers intéressé auprès du défendeur puisque celui-ci est un particulier. L'institution ne pouvait jouer qu'au profit de l'Administration pour qui elle constituait un privilège. C'est pourquoi M. LÓPEZ RODÓ (23) pensait qu'elle aurait dû jouer dans le procès pour lésion. Alors même qu'ici l'Administration se présente comme demanderesse, M. AURELIO GUAITA allait plus loin et souhaitait qu'une personne simplement intéressée puisse intervenir tant auprès de l'Administration demanderesse que du particulier défendeur. Les personnes physiques ou fonctionnaires, ayant adopté l'acte attaqué, étant justement celles qui avaient intérêt, mais seulement intérêt, au maintien de l'acte (24). La loi du 27 décembre 1956 tranche sur ce point toute

(23) LÓPEZ RODÓ, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, p. 135.

(24) *Op. cit.*, p. 98.

controverse en admettant, dans son article 30.1.^o, l'intervention de « toute personne qui aurait un intérêt direct au maintien de l'acte ou de la disposition motivant l'action contentieuse administrative » au côté du défendeur. Et l'article 30.2.^o prévoit expressément le cas d'une intervention auprès de l'Administration demanderesse pour lésion. Cette possibilité d'intervenir au procès pour lésion, soit auprès du demandeur, soit auprès du défendeur, ne peut du reste être interprétée comme une faveur exorbitante accordée à celui qui, sans avoir de droit subjectif lésé, n'aurait qu'un simple intérêt direct soit au maintien, soit à l'annulation de l'acte administratif attaqué. Depuis la nouvelle loi du contentieux administratif, toute personne peut se porter demandeur en annulation d'un acte administratif illégal, lorsqu'elle prouve qu'elle y a un intérêt direct (art. 28. a.). Le contentieux objectif déjà connu en matière d'Administration locale — municipale tout d'abord avec le statut de 1924, provinciale ensuite avec la loi de 1950 sur le Régime local — a été finalement admis en matière d'Administration générale de l'Etat.

Mais alors l'admission d'un intervenant au côté de l'autorité administrative qui demande l'annulation d'un de ses propres actes donne lieu à l'objection soulevée antérieurement par certains auteurs (25). La personne intéressée profite, pour prétendre à l'annulation de l'acte, d'un délai plus long en se plaçant au côté de l'Administration au lieu de se porter directement demandeur. On sait que, dans ce dernier cas, le recours contentieux doit être intenté dans les deux mois suivant la modification de l'acte qu'on entend attaquer. Dans la première hypothèse, au contraire, l'Administration a, comme on le verra plus loin, un délai de quatre ans. La loi du 27 décembre 1956 ne fait pourtant aucun doute sur ce point.

(25) Cfr. AURELIO GUAITA, *op. cit.*, p. 91.

§ 6. — L'ACTE ATTAQUÉ.

Après l'examen des parties au procès pour lésion, il convient d'aborder celui de l'acte dont on prétend obtenir l'annulation ou le maintien. On a déjà noté qu'il s'agit d'un acte administratif illégal, et ne violant pas manifestement la loi (art. 110 loi de procédure administrative du 17 juillet 1958), lésant les intérêts de l'autorité administrative qui l'attaque. Mais il faut aussi et surtout que cet acte ait créé des droits en faveur de tiers: on ne saurait trop y insister; il s'agit là d'une condition fondamentale du procès pour lésion. En dehors de cette donnée essentielle on peut affirmer que les actes attaquables sont les mêmes pour le procès administratif ordinaire et pour le procès spécial pour lésion.

Une question pourtant se pose lorsqu'un acte administratif est intervenu en fonction du silence de l'Administration. Lorsqu'une valeur négative, est attribuée à ce silence, le procès pour lésion doit être repoussé car en se taisant l'Administration n'a pu reconnaître ou créer des droits en faveur de particuliers. On devrait au contraire admettre la possibilité d'un procès pour lésion dans les rares cas où le silence de l'Administration serait interprété affirmativement.

D'autre part, l'article 37 de la loi du 27 décembre 1956 reprenant en d'autres termes les dispositions des articles 1 et 2 de la précédente loi du contentieux-administratif, déclare que «le recours contentieux administratif n'est admissible que contre les actes de l'Administration qui ne sont plus susceptibles de recours ordinaire ultérieur dans la voie administrative. On retrouve ici la condition de «causar estado» que doit présenter tout acte administratif avant de pouvoir donner lieu à un procès. Cette condition doit-elle également s'appliquer aux actes attaqués dans un procès pour lésion? Ni l'article 37, ni les textes qui l'ont immédiatement précédé ne font de discrimination entre le

procès administratif ordinaire et le procès pour lésion. La loi du 22 juin 1894 (art. 2 in fine) affirmait cependant que l'Administration pourrai attaquer, sur le plan contentieux, ses résolutions de première instance.» En d'autres termes l'Administration demanderesse contre un de ses propres actes dans un procès ne devait pas préalablement épuiser la voie administrative. M. AURELIO GUAITA ajoute à cet argument de texte, et malgré l'omission de cette précision dans les dispositions ultérieures relatives au contentieux administratif, la raison suivante: permettre à l'Administration d'attaquer les actes «qui n'épuisent pas la voie administrative» est une conséquence nécessaire et logique du principe sur lequel s'appuie le procès pour lésion (26). La solution inverse, continue-t-il, serait incorrecte puisque cette voie (administrative) c'est elle-même (l'Administration), dans ses différents degrés». Encore pourrait-on imaginer qu'une autorité administrative intente contre un de ses propres actes un recours en appel, porté devant son supérieur hiérarchique, ceci sur le plan de l'Administration. Mais en matière locale, on conçoit mal un recours administratif préalable au procès pour lésion, puisque le recours en reconsidération est le recours administratif préalable ordinaire: c'est à dire qu'une autorité administrative se demanderait à elle-même l'annulation d'un de ses actes.

Elle ne manquerait pas de trancher favorablement le recours: on aurait abouti purement et simplement à violer le principe de l'irrévocabilité des actes administratifs créateurs de droits, ou plus exactement ce qui reste du principe depuis la loi nouvelle de procédure administrative du 17 juillet 1958.

(26) *Op. cit.*, p. 121.

SECTION II

La déclaration de lésion.

§ 1. — CONCEPT.

Une autorité administrative peut-elle directement intenter un procès pour lésion contre un de ses propres actes créateurs de droits? Non. Elle devra préalablement le déclarer «portant lésion» (27) aux intérêts publics de caractère économique ou de tout autre nature, dans le délai de quatre ans à compter de la date à laquelle il aurait été édicté» (art. 56. 1^o de la loi du 27 décembre 1956 et art. 110. 2. de la loi du 17 juillet 1958).

Cette «déclaration de lésion» (28) est une condition préalable essentielle du procès pour lésion. On peut la considérer comme remplaçant la voie administrative préalable au procès administratif ordinaire. En quoi consiste-t-elle exactement? par qui est-elle faite? Et quels en sont les effets?

La loi de 1956 (art. 56. 2^o) donne des explications suffisamment claires pour conclure qu'il s'agit d'un acte administratif. «Si l'acte émane de l'Administration de l'Etat, y est-il écrit, la déclaration de lésion devra revêtir la forme d'arrêté ministériel et dans tous les autres cas elle devra réunir les conditions établies par la loi pour permettre à l'organe suprême de la Collectivité ou de l'Institution intéressée de prendre des décisions».

Ainsi, en matière d'Administration générale de l'Etat, la déclaration de lésion devra toujours être faite par le Ministre compétent selon la matière, que l'acte que l'on entend attaquer provienne du ministre lui-même ou «d'un organe inférieur au ministre ou d'un organe délégué de l'Administration Centrale dans

(27) «Lesivo» peut se traduire par : lésant, ou portant lésion.

(28) «Declaración de lesividad».

les provinces, y compris du maire agissant comme délégué du Gouvernement sur le territoire municipal» (29). Un avis du corps des avocats de l'Etat précède la déclaration de lésion.

En matière d'Administration locale, la déclaration devra être prise par la Municipalité ou la Députation provinciale (30), suivant les cas, et remplir toutes les conditions que doit réunir une décision municipale ou provinciale. Il faut par conséquent se reporter à la loi du 24 juin 1955 sur le régime local (art. 302) qui pose que «les accords des Collectivités locales seront adoptées à la majorité des membres présents».

Cet accord portant déclaration de lésion doit être précédé, comme toute décision municipale ou provinciale en matière de procès de l'avis d'un avocat (art. 370 de la loi du 24 juin 1955). Omettre cet avis, c'est entacher la procédure d'un vice substantiel qui empêche de donner suite à la demande pour lésion (sentence du 16 mars 1945, ar. 1945, num. 326, p. 197). Mais l'avis une fois donné, peu importe qu'il soit favorable et que la demande y soit conforme.

§ 2.—CONTENU ET DÉLAI.

L'acte administratif déclarant la lésion des intérêts de l'Administration ne doit pas se borner à une simple affirmation. La jurisprudence, sans être trop exigeante, demande cependant une

(29) AURELIO GUAITA, *op. cit.*, p. 134.

(30) Avant la loi du 27 décembre 1956, on pouvait se demander si le maire ou la Commission municipale permanente ou le Président de la Députation provinciale, c'est à dire toute autorité municipale ou provinciale n'aurait pas été compétente pour faire une déclaration de lésion. Les textes successifs concernant le régime local, de même que l'art. 391 de la loi du 24 juin 1955, disaient en effet, sans préciser que «les Autorités et Collectivités locales pourront intertenir un procès pour lésion... après la déclaration de lésion préalable».

L'art. 56 de la loi de 1956 parle de l'«organe suprême» des Collectivités locales, adoptant ainsi l'argument d'analogie avancé par M. GONZÁLEZ PÉREZ (RAP, num. 2, art. cité); en matière d'Administration de l'Etat, la déclaration ne peut émaner que de l'autorité suprême. Il doit en être de même sur le plan de l'Administration locale.

«justification suffisante» de cette lésion (sentence du 21 mars 1946 Ar. 1996, núm. 315, p. 225).

Il faut noter aussi que la déclaration de lésion doit être faite dans un délai maximum de quatre ans à compter du jour où a été édicté l'acte que l'Administration entend attaquer (art. 56 loi de 1956). Ce délai assez long souligne une fois de plus le privilège que représente encore pour l'Administration le procès pour lésion. M. AURELIO GUAITA souhaiterait qu'il soit réduit (31).

Ces quatre ans écoulés sans déclaration de lésion, l'action pour lésion de trouve prescrite, comme du reste le pouvoir d'annulation d'office par l'Administration elle-même de ses actes déclaratifs de droit (art. 110, loi de 1958).

M. AURELIO GUAITA qualifie la déclaration de lésion d'acte discrétionnaire (32) ainsi que M. GONZÁLEZ PÉREZ (33). La loi permet, affirment-ils, à l'Administration de déclarer ses propres actes lésant ses intérêts, mais elle ne rend cette déclaration nullement obligatoire. Si cependant l'Administration fait usage de cette faculté elle n'est pas non plus obligée d'intenter un procès pour lésion. Ce caractère discrétionnaire ne nous apparaît pas aussi évident, et deux textes viennent à l'appui de notre doute. L'article 56. 3° de la loi de 1956 ne dit-il pas: «les actes émis par un Département ministériel ne pourront être déclarés portant lésion par un ministre d'une autre branche, sauf en vertu d'un décret pris en Conseil des Ministres». Cette disposition autorise donc un ministre à attirer l'attention du Gouvernement sur l'inaction d'un autre Ministre face à un acte administratif qui lui appartiendrait de déclarer comme portant lésion aux intérêts de l'Administration. On a voulu parer, semble-t-il à l'immobilité d'un Ministre devant une disposition édictée par lui-même ou un de ses subordonnés. S'il n'ose se désavouer, on le fera pour lui. De même, sur le plan local l'article 370 de

(31) *Op. cit.*, p. 145.

(32) *Op. cit.*, p. 129.

(33) *Declaración de lesividad*, RAP, 1950, num. 2, p. 57.

la loi du 24 juin 1955 (base 61 de la loi du 17 juillet 1945) impose aux collectivités locales «l'obligation d'exercer les actions nécessaires à la défense de leurs biens et droits». Ce dernier texte ne vaudrait-il pas aussi bien pour la déclaration de lésion proprement dite que pour le procès, celui-ci sous-entendant celle-là?

D'autre part, on comprendrait mal que l'Administration fasse une déclaration de lésion pour ne pas poursuivre ensuite sur le plan contentieux l'annulation de l'acte qui lui porte préjudice. Seule une modification quant à l'importance du dommage subi, modification qui pourrait n'être qu'un changement d'optique, si l'on ose dire, de l'Administration, et intervenant après la déclaration de lésion, pourrait expliquer que l'action pour lésion ne soit pas introduite.

Mais, la nouvelle loi de procédure administrative du 17 juillet 1958 apporte ici une modification importante (34).

Si ses propres actes déclaratifs de droit violent manifestement la loi, l'Administration peut les annuler d'office—après avis du Conseil d'Etat (art. 110 1°, loi de 1958). Dans les autres cas, seulement, elle doit intenter un procès pour lésion.

§ 3.—SES EFFETS.

Mais quelle valeur est attachée à la déclaration de lésion, lorsqu'a lieu le procès pour lésion? Quelles en sont les conséquences? Aucun effet sur l'acte déclaré portant lésion aux intérêts de l'Administration. Cet acte reste valable et les particuliers auxquels il accorde des droits n'en sont nullement troublés.

(34) Le projet de loi voulait même qu'il soit possible à l'Administration «de laisser sans effet ses propres actes déclaratifs de droit, moyennant une indemnisation préalable et déterminée en accord avec la procédure d'expropriation forcée» c'est à dire la loi du 16 décembre 1954. Le champ d'application du procès pour lésion aurait donc été considérablement réduit. Il aurait pu se réduire à rien si l'Administration en avait décidé ainsi. Mais cet article 116 du projet ne se retrouve heureusement plus dans le texte définitif de la loi du 17 juillet 1958.

Comment le seraient-ils du reste puisqu'ils ignorent ladite déclaration: aucun texte ne mentionne qu'elle doive leur être notifiée.

Mais la déclaration de lésion a au moins un effet sur le plan de la procédure. C'est de faire courir le délai pour intenter le procès pour lésion. Ce délai est, depuis la loi de 1956, de deux mois, comme pour un procès ordinaire (art. 58 b. qui vise le cas spécial du procès pour lésion).

Ce délai avait donné lieu à discussion avant la loi de 1956. Le délai d'introduction d'une demande contentieuse dans un procès ordinaire était de trois mois en matière d'Administration de l'Etat (art. 7 in fine, loi de 1952) et de un mois en matière d'Administration locale. Fallait-il tenir compte de cette différence de délais pour les procès pour lésion? Non, répond. M. AURELIO GUAITA car ces procès sont réglementés par la loi sur le contentieux administratif, tant pour l'Administration de l'Etat que pour l'Administration locale. Les différentes lois successives sur le régime local, lorsqu'elles traitent du procès pour lésion, doivent être considérées comme en faisant mention, mais non comme les réglementant. C'est du reste la position du Tribunal Suprême (sentence du 2 janvier 1950, col. leg. 1950, t. 10, p. 5).

SECTION III

Procès pour lésion proprement dit.

On en arrive alors au procès pour lésion proprement dit.

§ 1.—TRIBUNAL COMPÉTENT.

Les tribunaux administratifs sont compétents pour en connaître puisqu'il s'agit bien d'un procès «administratif». L'arti-

cle 14 de la loi du 27 décembre 1956 attribue au Tribunal Suprême la connaissance des «recours contentieux administratifs» formés contre les actes des organes de l'Administration publique dont la compétence s'étend à tout le territoire national». Ainsi que des appels formés contre les décisions des Chambres du Contentieux administratif des Audiences Territoriales. Tandis que devant celles-ci (art. 10) seront portés les litiges relatifs aux actes «des organes de l'Administration publique dont la compétence ne s'étend pas à tout le territoire national». Les chambres du contentieux administratif peuvent ainsi connaître de certains actes de l'Administration de l'Etat émanant par exemple du maire agissant en sa qualité de délégué du pouvoir central. Il faut insister sur ce point, car la compétence des Tribunaux administratifs en matière de lésion dépend de l'acte attaqué et non de la déclaration de lésion. Certes, la loi de 1956 ne le dit pas expressément, mais l'article 2. 6° de la précédente loi du 8 février 1952 sur le contentieux administratif est formel. Ainsi un délégué des Finances doit-il porter sa demande pour lésion devant la chambre du contentieux administratif de l'Audience Territoriale correspondante alors que la déclaration de lésion aura dû être faite par le Ministre des finances lui-même (S. du 20 mars 1925).

§ 2.—LA PROCÉDURE.

La procédure suivie présente-t-elle des particularités? L'Administration sera représentée, comme pour tout procès administratif ordinaire, par un avocat de l'Etat (art. 34 de la loi de 1956); lorsqu'il s'agit d'une province ou d'une commune, celle-ci peut désigner un simple avocat (art. 35, loi 1956).

Mais le procès débutera immédiatement par le mémoire ampliatif («demanda») (art. 54 4° loi de 1956), alors que dans un procès ordinaire cet écrit est précédé par un mémoire introduc-

tif («escrito de interposicion») (art. 57.1°). Cette suppression du mémoire introductif s'explique. L'Administration qui attaque un de ses propres actes possède le dossier administratif concernant cet acte. Il n'est pas besoin de le réclamer à une autre autorité administrative, tandis que dans un procès ordinaire, le demandeur n'a pas en mains toutes les pièces qui lui sont nécessaires pour formuler véritablement sa demande. Par le mémoire introductif il fait part en quelque sorte au Tribunal de son intention d'attaquer tel acte administratif, sans expliquer les motifs. Le tribunal réclamera alors à l'auteur de l'acte attaqué le dossier correspondant (art. 61), cette réclamation jouant le rôle de citation du défendeur, afin de le communiquer au demandeur (art. 67), qui pourra ensuite, au vu de ce dossier, déposer un mémoire ampliatif c'est à dire les considérations de fait et de droit sur lesquelles il fonde sa prétention.

Toutes ces formalités procédurales sont évidemment inutiles dans le procès pour lésion : l'action sera immédiatement introduite par le dépôt d'un mémoire ampliatif auquel sera joint le dossier administratif relatif à l'acte attaqué et la déclaration de lésion.

Une question cependant se pose : comment l'éventuelle partie défenderesse, c'est à dire le particulier favorisé par l'acte attaqué sera-t-il mis en cause ? La loi a prévu ici une citation individuelle par le tribunal lui-même et ayant la forme d'une citation pour un procès civil (art. 65, loi de 1956) (35).

Mais les intervenants possibles sont considérés comme suffisamment informés par une publication de l'introduction de l'action au journal Officiel de l'Etat ou de la province (art. 64. 2°), comme pour tout procès administratif ordinaire.

Le procès pour lésion se distingue encore du procès administratif ordinaire en ce qui concerne la suspension de l'acte administratif attaqué. Cet acte ne peut voir son exécution suspendue. La loi ne le dit pas expressément mais il faut conclure des ar-

(35) Article qui renvoie à l'article 274 de la loi de procédure civile.

ticles qui traitent de la suspension (art. 122 à 126, loi du 27 décembre 1956) que celle-ci ne peut être demandée que dans les procès administratifs ordinaires. La suspension d'un acte administratif est une garantie accordée à celui qui souffrirait de l'exécution d'un acte dont il n'est pas l'auteur. Lorsque ses propres intérêts ont été, lésés, l'auteur même de cet acte a le procès pour lésion à sa disposition. Et la simple menace de lésion autorise l'Administration à présenter une requête pour lésion.

Autre particularité du procès pour lésion que M. AURELIO GUAITA souligne tout spécialement: le défaut du défendeur, qui n'a jamais lieu, affirme l'auteur précité, dans un procès administratif ordinaire, puisque dans ce dernier cas, l'Administration, toujours partie défenderesse, est obligée de comparaître. En effet, l'Administration doit transmettre, comme on l'a vu plus haut, au tribunal et sur sa demande le dossier correspondant à l'acte attaqué afin de permettre au demandeur d'articuler sa demande dans un mémoire ampliatif. Par cette transmission, l'Administration, s'il s'agit de l'Administration générale de l'Etat sera considérée comme comparaisant (art. 63 2°, loi de 1956). Mais il n'y a rien d'équivalent pour l'Administration locale et la loi n'a pas oublié la possibilité pour une corporation locale d'être déclarée défaillante (art. 68 5° & 6°) (36). Il n'y a par conséquent aucune différence sur ce point, défaut du défendeur, entre le procès ordinaire et le procès spécial pour lésion en matière d'Administration locale.

§ 3.—SENTENCE ET EFFETS.

Le tribunal, lorsqu'il rend sa sentence, peut faire droit à la demande de l'administration requérante. Il n'y aura donc pas de

(36) La loi n'a-t-elle pas prévu une procédure spéciale en «audition du défaillant» pour examiner à nouveau une affaire tranchée par défaut? Cfr. supra p. 282. De plus si, dans tout procès ordinaire, l'Administration dont provient l'acte attaqué est appelée à comparaître comme défendeur, les personnes en faveur de qui l'acte attaqué a créé des droits doivent également se porter défendeurs (art. 29, loi du 27 décembre 1956).

difficulté pour son exécution. Mais qu'advient-il des droits créés au profit des particuliers par l'acte attaqué et annulé? Ils seront révoqués. Cela ne fait aucun doute. Et sans qu'un effet rétroactif ne soit possible (art. 443, loi du 17 juillet 1958). Les intéressés auront droit cependant à des dommages intérêts. Mais, et c'est là que l'on peut vivement critiquer le Droit espagnol, il leur faudra intenter à leur tour un nouveau procès, une action en dommages-intérêts. Ils n'ont été que défendeurs au procès pour lésion et les demandes reconventionnelles restent interdites.

Pas d'inquiétude semble-t-il pour les particuliers lorsque la sentence repousse la demande de l'Administration. Celle-ci peut cependant se refuser à exécuter la sentence, soit en restant passive, soit en déniant en pratique les droits qu'elle a antérieurement créés, soit encore en édictant des actes contraires au jugement rendu. Les difficultés rencontrées sont alors les mêmes que celles de tout procès administratif ordinaire.

On sait que les mesures envisagées pour assurer l'exécution des sentences ne sont malheureusement pas satisfaisantes (37).

(37) Cfr. *supra* p. 267.

CONCLUSION

Ce que l'on retient surtout et ce qu'il faut retenir de cette longue étude des recours qu'il est possible de présenter contre les actes de l'Administration en Espagne, c'est tout d'abord l'importance et le développement de la «voie administrative».

Son importance a toujours été et reste essentielle. Lorsqu'un acte administratif lèse un administré, celui-ci pour la défense de ses droits et de ses intérêts, doit s'adresser d'abord à l'Administration elle-même, et non pas au tribunal. Ce n'est qu'au moment où il a épuisé les recours administratifs qu'il peut saisir un organe juridictionnel. Celui-ci ne peut pas examiner un acte administratif si l'Administration ne s'est pas prononcée elle-même et antérieurement sur la demande de l'intéressé. L'Administration doit être la première informée de ce que l'on reproche à ses actes et la première aussi elle doit en contrôler la légalité et au besoin les réviser. Ce n'est que lorsque l'Administration aura dit son dernier mot que le requérant insatisfait pourra s'adresser à un tribunal.

Cette obligation pour un réclamant éventuel de s'adresser d'abord aux autorités administratives, met en relief la position privilégiée de l'Administration espagnole, la puissance que l'on a voulu lui donner. La conséquence en serait-elle une sorte de nonchalance orgueilleuse qui inciterait à prendre des décisions au mépris des limites fixées par la légalité et les droits de chacun? Il sera bien temps de revenir sur l'incorrection d'un acte administratif lorsqu'un administré aura par sa réclamation sou-

ligné les erreurs de fait ou de droit que l'Administration aurait commises en toute... ignorance.

Certes l'on murmure en Espagne contre l'Administration. Mais le même fait ne se retrouve-t-il pas aussi en France, où cependant la voie administrative n'existe pas vraiment, puisque les deux seuls recours que nous connaissons, recours gracieux et recours hiérarchique, sont toujours potestatifs, et qu'un administré mécontent peut s'adresser directement à un organe juridictionnel dès qu'il existe un acte administratif.

Le Droit espagnol non seulement exige avant tout l'épuisement de la voie administrative, mais il présente dans cette voie plusieurs recours pour lesquels sont prévues et déterminés des procédures minutieuses et détaillées. Dès 1889, en effet, le législateur se penchait sur la «procédure administrative», c'est à dire sur le chemin que doit suivre l'Administration, soit de sa propre initiative, soit sur la demande d'un administré pour aboutir à un acte administratif, chemin qui peut paraître semé d'embûches au simple particulier qui présente un recours, tant les formalités sont parfois nombreuses.

Un effort d'unification et de simplification a enfin donné le jour à la nouvelle loi de procédure administrative du 17 juillet 1958. Mais cette loi n'a pas fait qu'uniformiser les différents recours administratifs. Elle a également, à la suite de la loi du 26 juillet 1957, doté l'Administration de pouvoirs nouveaux et dangereux pour annuler certains de ses actes ou au contraire procéder à leur exécution forcée, cela lui assurant une position plus exorbitante encore qu'auparavant et en face de laquelle l'administré, qui ne se voit rien accorder de plus, ne trouve pas, semble-t-il, de garanties efficaces.

Certes l'on a applaudi à la loi du 27 décembre 1956 sur le contentieux administratif, puisqu'elle paraissait rendre l'accès des juridictions administratives beaucoup plus facile et plus large qu'auparavant, réduisant aussi la liste des actes inattaquables.

Mais le législateur n'a-t-il pas repris d'une main en 1958 ce qu'il avait accordé de l'autre en 1956?

Et ne faut-il pas reprocher à cette loi du 27 décembre 1956 d'être trop détaillée? Trop de précisions ne veut-il pas dire aussi trop de restrictions? La juridiction administrative à qui les auteurs espagnols eux-mêmes ont toujours reproché sa timidité, osera-t-elle se hasarder en dehors du texte, là où le législateur, qui ne peut pas tout prévoir, a omis de se prononcer. On sait que c'est justement l'absence de texte qui a permis au Conseil d'Etat français de faire du droit administratif un monument juridique audacieux et souple que beaucoup de pays peuvent nous envier. Ce rôle essentiel et perpétuellement créateur et novateur de la jurisprudence ne se retrouve absolument pas en Espagne. La juridiction administrative y est timide. Il faut lui permettre expressément de connaître du détournement de pouvoir, par exemple. Mais plus on lui soulignera ce qu'elle peut faire, moins elle cherchera à lire entre les lignes ou à interpréter ce qu'une loi ne dit pas clairement ou ne dit pas du tout.

Cette timidité tiendrait-elle aussi au fait que les tribunaux administratifs font partie d'un ensemble judiciaire et que la juridiction administrative n'est pas formellement indépendante de la juridiction de droit privé? La loi du 27 décembre 1956 affirme en effet qu'elle est «judiciaire puisqu'elle confie la juridiction contentieuse administrative à de véritables tribunaux faisant partie de l'organisation judiciaire commune» (exposé des motifs). Mais la même loi recherche la spécialisation des membres composant la juridiction contentieuse administrative de sorte que la non indépendance de cette juridiction par rapport aux tribunaux qui doivent connaître du contentieux judiciaire, au sens français du terme, est plus formelle que réelle. Si les tribunaux administratifs ne sont que des chambres des tribunaux judiciaires, ils n'en sont pas moins consacrés uniquement au contentieux administratif et les magistrats qui y sont nommés le sont en fonction de leur compétence en droit adminis-

tratif, après avoir passé un concours spécial. De plus, aucun roulement n'a lieu entre les différentes chambres. On croit alors pouvoir affirmer que la juridiction administrative, bien que ses magistrats soient pour la plupart issus de la carrière judiciaire, est finalement séparée de la juridiction proprement judiciaire.

Il faut espérer que les nouveaux magistrats se sentiront suffisamment indépendants et seront assez compétents pour assurer aux administrés une protection efficace contre une Administration toujours plus forte et menaçante.

L'application qu'ils feront de la loi du 27 décembre 1956 sera-t-elle aussi audacieuse que sera mesurée celle de la loi du 17 juillet 1958 par l'Administration elle-même?

I N D E X

ACTO DEFINITIVO: acte administratif qui tranche une question au fond s'oppose à l'«acto de trámite».

ACTO FIRME: acte insusceptible de tout recours ou acte définitif.

ACTO DE TRAMITE: acte de formalité, s'oppose à l'«acto definitivo».

AUTO: décision d'un tribunal sur une question secondaire.

CAUSAR ESTADO: caractéristique d'un acte administratif insusceptible de recours dans la voie administrative parce qu'ayant été pris par l'autorité supérieure dans la hiérarchie et pouvant être par conséquent attaqué devant un tribunal du contentieux administratif.

COADYUVANTE: intervenant.

COMPETENCIA: conflit qui oppose une autorité juridictionnelle à une autre autorité juridictionnelle.

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES: conflit qui oppose deux autorités administratives.

CUESTION DE COMPETENCIA: conflit qui oppose une autorité administrative à une autorité juridictionnelle.

CUESTION LABORAL: question concernant les relations de travail.

INTERVENTOR: personne chargée du contrôle de l'Administration en matière fiscale.

LEGITIMACION: qualité que doit présenter une personne pour se porter demandeur ou défendeur dans un certain recours ou procès.

LITISCONSORCIO: pluralité de partie ou «litisconsortio».

PROCEDIMIENTO: procédure ou ensemble des formalités à suivre dans un recours ou un procès; ou même, voie que doit suivre l'Administration pour éditer un acte.

PROVIDENCIA: décision d'un tribunal sur une question secondaire, mais déjà plus importante que celle qui est tranchée par un «auto».

SENTENCIA: décision d'un tribunal qui tranche une question au fond et qui termine normalement un procès.

BIBLIOGRAPHIE

LIVRES ESPAGNOLS.

Traités:

- FENECH: *Derecho procesal tributario*. Tomes I et II.
GASCÓN Y MARÍN: *Derecho administrativo*. Madrid, 1952.
GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal administrativo*. Tomes I et II. Madrid, 1957.
ROYO VILLANOVA: *Elementos de derecho administrativo*. Valladolid, 1952.
ROYO VILLANOVA: *Idem*, 1955.
VILLAR Y ROMERO: *Derecho procesal administrativo*. Madrid, 1948.

Etudes particulières:

- ALVARADO ALVARADO: *El recurso de agravios*. Madrid, 1950.
— *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín*. Madrid, 1952.
— *Estudios dedicados al profesor García Oviedo*. Sevilla, 1954.
FÁBREGAS DEL PILAR: *El control de la actividad fiscal del Estado según el Derecho español*. Madrid, 1956.
GARCÍA QUINTANA: *El silencio de la Administración en la vía económico-administrativa*. Barcelona, 1950.
GARRIDO FALLA: *Régimen de impugnación de los actos administrativos*. Madrid, 1956.
GUAITA: *El proceso administrativo de lesividad*. Barcelona, 1953.
GUAITA: *Revocación de actos declarativos de derechos en materia de personal*. Madrid, 1952.
GONZÁLEZ PÉREZ: *Régimen administrativo y proceso administrativo*. Padova, 1957.
GONZÁLEZ PÉREZ: *Jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid, 1957.
GONZÁLEZ PÉREZ: *La sentencia administrativa, su impugnación y efectos*. Madrid, 1954.
LÓPEZ RODÓ: *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*. Madrid, 1943.
— *Primera semana de estudios sobre la reforma administrativa*. Madrid, 1958.

LIVRES FRANÇAIS.

- ODENT: *Cours des Sciences Politiques.—Le contentieux-administratif*. 1953-54.
PUCET et MALLEVILLE: *La Révision des décisions administrative sur recours des administrés*. Bruxelles, 1953.
VEDEL: *Cours de droit administratif*, 1951-1952.
WALINE: *Traité élémentaire de droit administratif*, 7.^e ed. Paris, 1956.

REVUES.

- Revista de Administración Pública*, ou R.A.P.
Revista Critica de Derecho Inmobiliario, ou R.C.D.I.
Revista de Derecho Procesal, ou R.D.Pl.
Revista de Estudios Políticos, ou R. E. P.
Revista de Estudios de la Vida Local, ou R.E.V.L.
Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, ou R.F.D.M.
Revista de la Facultad de Derecho de México, ou R.F.D. Mex.
Revista General de Legislación y Jurisprudencia, ou R.G.L.J.
Revue Internationale des Sciences Administratives.

COLLECTIONS DE JURISPRUDENCE.

- Aranzadi* ou A. R.: Collection analogue au Dalloz ou au Sirey, comportant des extraits des sentences ou des «autos» les plus intéressants en matière civile, pénale, administrative, mais sans aucune note ou commentaire.
Colección Legislativa ou Col. Leg.: cette collection est une collection officielle dont la publication incombe au Ministère de la Justice. Elle comprend en tomes séparés les textes de lois, la jurisprudence civile la jurisprudence pénale, la jurisprudence du travail ou «laboral» et la jurisprudence administrative. Les références citées ici se rapportent toujours aux tomes concernant la jurisprudence administrative. Les sentences s'y trouvent publiées dans un ordre chronologique, avec texte intégral, mais sans aucun commentaire,
Boletín Oficial del Estado ou B. O. soit le journal officiel espagnol.
Gazette du Palais ou G. P.
Recueil Lebon.

PLAN

	Page
PROLOGUE	7
INTRODUCTION	11

PREMIÈRE PARTIE

LES RECOURS ADMINISTRATIFS

CHAPITRE I: <i>Le recours administratif en général</i>	17
Section I.—Notion de recours administratif.....	17
§ 1. Définition	17
§ 2. Recours administratif en Droit français.....	18
§ 3. Recours administratif, recours contentieux.....	18
§ 4. Recours administratif, simple demande, pétition.....	19
Section II.—Nature de la «voie administrative».....	20
Section III.—Fondement de la voie administrative.....	24
§ 1. Pouvoirs juridictionnels.....	24
§ 2. Pouvoir hiérarchique.....	26
§ 3. Pouvoir de «révocation».....	27
Section IV.—Classification des recours administratifs.....	29
§ 1. Loi des bases du 19 octobre 1889.....	30
§ 2. Classification proposée par M. Gascón y Marín.....	31
§ 3. Classification proposée par M. Villar y Romero.....	31
§ 4. Classification proposée par M. González Pérez.....	33
§ 5. Classification proposée par M. Garrido Falla.....	35
Section V.—Réglementation	35
CHAPITRE II: <i>Procédure administrative</i>	39
Section I.—Les «sujets» du recours administratif.....	39
§ 1. Les «sujets».....	39
§ 2. Le sujet actif.....	40

	Page
§ 3. La «legitimación» passive.....	44
§ 4. L'organe administratif.....	45
Section II.—Motifs du recours.....	48
Section III.—Forme	56
Section IV.—Effets	62
§ 1. Effet suspensif.....	63
§ 2. Le silence.....	65
§ 3. Effet de la résolution expresse sur le plan administratif et matériel	71
§ 4. Effet sur le plan contentieux, notion de «causar estado».....	74
CHAPITRE III: <i>Les différents recours administratifs</i>	79
Section I.—Les recours ordinaires.....	80
§ 1. Recours en appel ou «recurso de alzada».....	80
§ 2. Recours en reconsidération ou «recurso de reposición».....	86
§ 3. La plainte ou «recurso de queja».....	95
§ 4. Interprétation ou «aclaración».....	102
Section II.—Les recours extraordinaires.....	103
§ 1. Recours pour incompétence ou «recurso de incompetencia»...	103
§ 2. Recours de nullité ou «recurso de nulidad».....	105
§ 3. Recours à fin de révision ou «extraordinario de revisión».....	106
§ 4. Recours administratif extraordinaire contre les décisions des ministres ou «recurso de súplica».....	111
Section III.—Recours pour dommages causés au personnel ou «re- curso de agravios».....	115
§ 1. Création et définition.....	115
§ 2. Nature	116
§ 3. Raison de ce recours.....	118
§ 4. Concept de «personnel».....	119
§ 5. «Legitimación»	121
§ 6. Actes attaquables.....	121
§ 7. Règlementation	123
a) Recours en reconsidération.....	123
b) Recours pour dommages proprement dit.....	124
§ 8. Recours ultérieur.....	125
§ 9. Disparition de ce recours.....	127
Section IV.—Les recours económico-administratifs.....	128
§ 1. Généralités	128
§ 2. Nature des organes «económico-administratifs».....	130
§ 3. Matière económico-administrative.....	135
§ 4. Le réclamant.....	139

	Page
§ 5. Le recours en reconsidération préalable.....	141
§ 6. Procédure proprement dite.....	142
§ 7. Epuisement de la voie administrative, recours contentieux ultérieur	144
§ 8. Conclusion	145
Conclusion de la première partie.....	150

DEUXIÈME PARTIE

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

CHAPITRE I: <i>Introduction</i>	155
§ 1. Voie administrative voie contentieuse.....	155
§ 2. En quoi consiste l'étude du contentieux.....	157
§ 3. Unité du recours contentieux-administratif en Droit espagnol	158
§ 4. Le recours contentieux-administratif, questions qu'il pose...	160
CHAPITRE II: <i>Organes du contentieux-administratif</i>	163
§ 1. Historique	163
§ 2. Composition des organes de la juridiction contentieuse-administrative	172
a) Chambres du contentieux-administratif du Tribunal Suprême	172
b) Chambres du contentieux-administratif des Audiences Territoriales	174
c) Le ministère public.....	175
§ 3. Compétences concurrentes.....	177
CHAPITRE III: <i>Compétences des juridictions administratives ou matière contentieuse administrative</i>	181
Section I:—Acte attaquant.....	181
§ 1. L'acte doit être administratif.....	181
a) Les contrats.....	183
b) Les questions de travail.....	185
§ 2. Acte réglementaire et acte individuel.....	187
§ 3. Acte exprès et acte tacite, le silence.....	191
§ 4. Conditions de recevabilité tenant à l'acte.....	195
a) Acte qui statue au fond.....	196
b) Insusceptible de recours administratif ultérieur.....	197
c) Acte confirmatif.....	200
d) Acte faisant grief.....	201

	Page
Section II.—Actes exclus.....	201
§ 1. L'article 40 de la loi du 27 décembre 1956.....	202
a) L'article 40 b.....	202
b) Actes concernant le personnel militaire.....	203
c) Les décisions administratives préalables à la voie judiciaire	203
§ 2. Actes discrétionnaires.....	203
§ 3. Actes de Gouvernement.....	206
Section III.—Les conflits «juridictionnels».....	209
§ 1. Définition et caractéristiques.....	209
§ 2. Les différents conflits.....	210
§ 3. Les questions de compétence.....	211
§ 4. Les questions de compétence positives.....	212
§ 5. Les questions de compétence négatives.....	216
§ 6. Les «compétences».....	217
Section IV.—Motifs ou «fondements» du recours contentieux-administratif	218
§ 1. Acte non conforme au Droit.....	218
§ 2. Théorie des nullités.....	220
§ 3. Le détournement de pouvoir.....	221
§ 4. La voie de fait.....	223
CHAPITRE IV: <i>Les parties</i>	225
Section I.—Les partes principales, demandeur, défendeur.....	225
§ 1. Généralités	225
§ 2. Capacité pour ester en justice.....	227
§ 3. «Legitimación» active.....	228
§ 4. «Legitimación» passive.....	232
Section II.—Pluralité de parties.....	234
§ 1. «Litisconsortio»	234
§ 2. «Coadyuvante» ou intervenant.....	235
Section III.—La représentation.....	239
CHAPITRE V: <i>La procédure</i>	243
Section I.—Principes généraux.....	243
§ 1. Idée conductrice.....	244
§ 2. Importance du dossier administratif.....	246
§ 3. Caractère écrit.....	246
§ 4. Procédure contradictoire.....	247
§ 5. Effet non suspensif quant à l'acte attaqué.....	248

	Page
Section II.—La procédure proprement dite.....	251
§ 1. Recours en reconsidération préalable.....	252
§ 2. Le délai.....	254
§ 3. Introduction du recours et admission ou «escrito de interposición»	256
§ 4. Instruction	258
§ 5. Les incidents.....	259
§ 6. Débats et conclusions.....	261
Section III.—Terminaison normale: la sentence.....	262
§ 1. Comment se présente-t-elle.....	262
§ 2. Contenu de la sentence.....	263
§ 3. Effets de la sentence.....	265
a) Autorité de la chose jugée.....	265
b) Obligation pour l'Administration d'exécuter.....	267
Section IV.—Fins anormales du procès administratif.....	270
§ 1. Désistement	271
§ 2. Acquiescement	272
§ 3. Recours administratif préalable tranché tardivement.....	274
§ 4. Caducité	274
Section V.—Procédures spéciales.....	275
§ 1. En matière de personnel.....	275
§ 2. En matière de décisions des collectivités locales.....	277
§ 3. En matière d'élection des conseillers municipaux et des députés provinciaux.....	278
CHAPITRE VI: <i>Recours possibles contre les décisions juridictionnelles</i>	281
Section I.—Recours portés devant le tribunal même qui a rendu la décision attaquée.....	282
§ 1. L'audition du défaillant.....	282
§ 2. La supplique.....	284
Section II.—Recours devant un tribunal supérieur.....	285
§ 1. L'appel ou «recurso de apelación».....	286
§ 2. Recours extraordinaire dans l'intérêt de la loi.....	289
§ 3. Recours en révision.....	291
CHAPITRE VII: <i>Le procès pour lésion</i>	295
Section I.—Généralités	295
§ 1. Définition	295
§ 2. Pourquoi cette institution.....	296
§ 3. S'agit-il d'un privilège.....	298

	Page
§ 4. Histoire	300
§ 5. Les parties.....	301
a) Le demandeur.....	301
b) Le défendeur.....	304
c) L'intervenant	305
§ 6. L'acte attaqué.....	308
Section II.—Déclaration de lésion.....	310
§ 1. Concept	310
§ 2. Contenu et délai.....	311
§ 3. Effets	313
Section III.—Procès pour lésion proprement dit.....	314
§ 1. Le tribunal compétent.....	314
§ 2. La procédure.....	315
§ 3. Sentence et effets.....	317
CONCLUSION DE LA THESE.....	319
INDEX	323
BIBLIOGRAPHIE	324
PLAN	327

